Münster 1936 No 8 Jur DiSS

Über den Begriff und die Behandlung der Teilnahme im englischen Strafrecht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der rechtswissenschaftlichen Doktorwürde
einer Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster i. W.

vorgelegt von

Rudolf Heering
aus Stardard in Pommern

Druck von Theodor Barfuß Nachf., Oldenburg i. O.

Oldenburg i. O., 1936

Referent: Herr Prof. Dr. Rosenfeld
Korreferent: Herr Prof. Dr. Drost

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsangabe

Seite

I.

Formen der Teilnahme. Die Täterschafts- und Teilnahmeformen des englischen Strafrechts im allgemeinen. Ihre Entstehung, insbesondere die Bedeutung des »benefit of clergy«. 7

II.

Die Formen der Täterschaft.
1. Die »principals in the first degree«. 15
2. Die »principals rn the second degree». 18

III.

Die Formen der Teilnahme.
1. Die »accessories before the fact«. 31
2. Die »accessories after the fact». 46

IV.

Zusammenfassung und Würdigung des vom englischan Strafrecht heraus-gebildeten Systems der Täterschaft und Teilnahme, insbesondere in Bezug auf das geltende und das zukünftige deutsche Strafrecht. 51

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547203_0181

Literaturverzeichnis

J. F. Stephen: A History of the Criminal Law of England, 3 vol. London 1883.

J. F. Stephen: A Digest of the Criminal Law (Indictable Offences), 7 th Edition by H. and H. L. Stephen, London 1926.

Russel: A Treatise on Crimes and Misdemeanours, 8 th Edition by R. E. Ross and G. B. Mc Clure, London 1929, 2 vol.

S. F. Harris: Principles and Practise of the Criminal Law, 14 th Edition by A. M. Wilshere, London 1926.

H. J. Stephen's Commentaries on the Laws of England, vol IV, Criminal Law, 19 th Edition, London 1928, by C. H. S. Fifoot.

C. S. Kenny: Outlines of Criminal Law, 12 th Edition, Cambridge 1926.

C. S. Kenny: Cases Illustrative of English Criminal Law, 7 th Edition, Cambridge 1931.

W. Blackstone: Commentaries on the Laws of England, 4 vol., Oxford 1765—1768, ed. by Kerr, London 1876.

Odgers: The Common Law of England, 2 nd. Edition, London 1920, 2 vol.

Halsbury: The Laws of England, vol IX., London 1909.

W. S. Holsworth: A History of English Law, London 1909, 9 vol.

Gibson's Guide to Stephen's Commentaries on the Laws of England, 16 th Edition by A. Weldon, H. Gibson, Rivingston and A. Clifford Fountaine.

Birkmeyer in der „Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts" Bd. II, 1908.

Schuster in „Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung", herausgegeben von v. Liszt, Bd. I, 1894.

Gerland: Probleme des englischen Rechtslebens, 1929.

M. E. Mayer: Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, 2. Aufl. 1923.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Aufl. 1931.

v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 26. Aufl., herausgegeben von E. Schmidt, Bd. I. 1932.

R. von Hippel: Deutsches Strafrecht, Bd. I: Allgemeine Grundlagen, Berlin 1925; Bd. II: Das Verbrechen. Allgemeine Lehren, Berlin 1930.

Schaffstein: Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen in ihrer Entwicklung durch die Wissenschaft des gemeinen Strafrehcts, Berlin 1930.
Beiträge zur Strafrechtsentwicklung von der Carolina bis Carpzow, „Gerichtssaal" Bd. 101 S. 14—66.

Dahm: Das Strafrecht Italiens im ausgehenden Mittelalter, Berlin und Leipzig 1931.

R. His: Das Strafrecht des deutschen Mittelalters, Teil I: Die Verbrechen und ihre Folgen im allgemeinen, Leipzig 1920. Deutsches Strafrecht bis zur Carolina, Leipzig 1928.

A. Horn: Kausalitäts- und Wirkungsbegriff, dessen empirische Feststellung und criminalrechtliche Bedeutung, „Gerichtssaal" 1877, Bd., 54, S. 321—385.

Arthur Wegener: Aus England. Ein Ueberblick über die kriminalistische Literatur der letzten Jahre „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" 1924 Bd. 44 S. 585—598.

Gürtner: Das kommende Deutsche Strafrecht, Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission. Bd. I: Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1935.

H. Frank: Nationalsozialistische Leitsätze für ein neues deutsches Strafrecht, 1. Teil, herausgegeben vom Reichsrechtsamt der NSDAP. 2. Aufl. 1935.

I.

Wenn man als Teilnahme am Verbrechen im weiteren Sinne jede Handlung ansieht, die in irgendeiner Beziehung zu dem vom Täter verursachten strafbaren Erfolg steht, so ergibt sich für den Gesetzgeber die Frage, welche Formen der Mitwirkung er wegen ihrer kausalen Bedeutung als strafwürdig und damit als Teilnahme im engeren Sinn ansehen und in das Strafgesetz aufnehmen will.

Die Gesichtspunkte, nach denen die strafbaren Formen der Beteiligung an fremder Tat bestimmt wurden, sind für die strafrechtlichen Systeme der Zeiten und Völker stets verschieden und, auch soweit sie für die moderne Gesetzgebung maßgebend waren, durch die historische Entwicklung bedingt gewesen.

Das deutsche Strafrecht unterscheidet die Teilnehmer nach der Art ihrer Betätigung an der schuldhaften Tat eines anderen, indem es die strafbaren Formen der Teilnahme auf zwei Fälle, nämlich die Anstiftung zur Begehung und die Förderung der Tat, begrenzt. Diese Beschränkung des gesetzlichen Teilnahmebegriffs auf zwei Formen ist das Ergebnis der Rechtsentwicklung im 19. Jahrhundert, das so seinen Ausdruck im Reichsstrafgesetzbuch gefunden hat.

Im vorigen Jahrhundert gelang es nämlich der Rechtswissenschaft durch Ueberwindung der bis dahin in den meisten deutschen Partikularrechten zur gesetzlichen Sanktionierung gekommenen „Komplottheorie" unter dem Einfluß des code pénal von 1810 die Teilnahmearten des heutigen deutschen Strafgesetzes herauszubilden. Vordem wurde unter der Herrschaft jener Theorie das Komplott als der Teilnahmebegriff des Strafrechts schlechthin angesehen, der eine besondere Unterscheidung nach der Art und Weise der Beteiligung überflüssig erscheinen ließ, weil jede Mitwirkung an einer gemeinschaftlichen Handlung jeden Mitwirkenden zum Verursacher des strafbaren Erfolges stempelte ohne Rücksicht darauf, in welcher Weise der einzelne Teilnehmer hierzu beigetragen hatte.[1])

[1]) Vergl. Birkmeyer, Vergl. Darstellung, Allgem. Teil II. S. 29 f.

Eine Differenzierung der Teilnehmer finden wir dagegen in der vorhergehenden Epoche, in der die gemeinrechtliche Lehre ein Unterscheidungsmerkmal herausgebildet hatte, das nicht nur die Grundlage für die erwähnte Theorie von dem Komplott als der Teilnahmeform bildete, sondern auch heute noch für die Strafgesetzgebung von Bedeutung ist.

Die Wissenschaft des gemeinen Rechts unterschied die Teilnehmer am Verbrechen weder nach der subjektiven Willensrichtung der Beteiligten noch nach der Art oder Wirksamkeit der einzelnen Teilnahmehandlung in Bezug auf den eingetretenen Erfolg, sondern nach einem rein formalen Merkmal, indem sie es auf den Zeitpunkt abstellte, in welchem der Tatbeitrag des einzelnen Teilnehmers im Verhältnis zu der Ausführungshandlung des Haupttäters stand. Demnach teilte man die Beteiligung an strafbarer Handlung in folgende Arten ein: Concursus (plurium ad delictum) antecedens, concomitans und subsequens, also vorhergehendes, gleichzeitiges und nachfolgendes Zusammenwirken.[2])

Das Charakteristische dieses Einteilungsschemas ist sein Formalismus, der nicht einmal ein Mitverursachen des Erfolges, jedenfalls im Sinne der modernen Kausalitätstheorien, voraussetzte, da auch die Begünstigung nach erfolgter Tat in den Teilnahmebegriff einbezogen wurde (die allerdings hinsichtlich des Strafmaßes eine Sonderstellung einnahm). Andererseits ermöglichte aber dieses System eine klare Scheidung der Teilnehmer, wobei die praktische Brauchbarkeit einer solchen Unterscheidung, insbesondere für das Verhältnis von Teilnahmehandlung und Strafzumessung dahingestellt bleiben mag.

---

[2]) Ueber die Entstehung des Begriffs „concursus ad delictum" vgl. Schaffstein, Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen in ihrer Entwicklung durch die Wissenschaft des gemeinen Strafrechts, S. 192 Anm. 3. Schaffstein hat im übrigen dargelegt, daß die Unterscheidung nach dem zeitlichen Merkmal zwar eine gebräuchliche, aber nicht die ausschließliche Art der Einteilung der Teilnahmeformen der gemeinrechtlichen Wissenschaft war. Er selbst legt seiner Besprechung der Teilnahmelehre (bis zur Herausbildung eines allgemeinen Teilnahmebegriffs durch Pufendorf, vgl. S 190) die von der italienischen Wissenschaft übernommene Einteilung in auxilium, consilium, mandatum, ratihabitio und receptatio zu Grunde. Darüber, daß auch die zeitliche Unterscheidung auf die italienische Teilnahmelehre zurückgeht, vgl. Schaffstein, a. a. O. S. 171 u. 176. Vgl. über die Entwicklung der Teilnahmedoktrin in Italien. Dahm, Das Strafrecht Italiens im ausgehenden Mittelalter, S. 199 ff.

Dieses auf der zeitlichen Unterscheidung der Teilnehmer beruhende System hat aber keineswegs nur historische Bedeutung; es ist vielmehr für eine rechtsvergleichende Betrachtung noch heute deswegen von hohem Interesse, weil die Teilnahmelehre des englisch-amerikanischen Strafrechts der Gegenwart in genau der gleichen Weise die strafbaren Formen der Teilnahme unterscheidet.

Die englische strafrechtliche Wissenschaft behandelt die Teilnahmelehre im allgemeinen unter dem Abschnitt „Principals and Accessories" und bringt dadurch bereits zum Ausdruck, daß sie das Wesen der Teilnahme im Zusammenhange mit dem Begriffe der Täterschaft entwickelt, indem sie hierdurch zugleich die notwendige innere Beziehung zwischen den beiden Begriffen hervorhebt.

Täter und Teilnehmer werden wiederum in je zwei Gruppen geteilt: Man unterscheidet bei den ersteren die principals in the first degree von den principals in the second degree,[3]) bei den letzteren die accessories before the fact von den accessories after the fact, mithin in fast gleicher Weise wie es die gemeinrechtliche Lehre tat. Es stehen also auch im System des englischen Strafrechts den eigentlichen Tätern die nach dem zeitlichen Verhältnis zur Haupttat unterschiedenen Teilnehmer gegenüber.

Diese Einteilung hat aber nur Geltung für den Fall, daß durch die Beteiligung Mehrerer an einer Handlung der Tatbestand einer „felony" (schweres Verbrechen) verwirklicht worden ist. Bei den beiden anderen Verbrechenskategorien, der schwersten, des „high treason" (Hochverrat) und des leichteren, des „misdemeanour" (d. i. „inferior crimes of a public nature"[4]) wurde eine begriffliche Scheidung der Mitwirkenden in principals und accessories von jeher gar nicht vorgenommen; hier wurde vielmehr jede kausal erhebliche Beteiligung an der Straftat als Täterschaft angesehen und entsprechend auch die Teilnehmer wie Täter bestraft. Da diese Regelung noch für das geltende Recht wirksam geblieben ist, so hat die alte Einteilung der strafbaren Handlungen in treason, felony und misdemeanour, an deren Stelle jetzt zumeist die in Beziehung auf die Gerichtszuständigkeit vorgenommene Ein-

---

[3]) Die letzteren wurden früher als accessories at the fact bezeichnet; vergl. unten S. 19.

[4]) Russel, A Treatise on Crimes and MisdemeanoursI, p. 10.

teilung in indictable und not indictable offences[5]) getreten ist, noch heute ihre Bedeutung.

Somit beschränkt sich die Einteilung in principals und accessories bis zur Gegenwart lediglich auf die unter den Begriff „felony" fallenden Delikte.

Da nun aber nach dem älteren, auf germanische Rechtsanschauungen zurückgehenden Rechte[6]) sowohl Täter wie Teilnehmer ohne Unterschied mit dem Tode bestraft wurden, wenn sie sich einer felony schuldig gemacht hatten — das englische Strafrecht hat von jeher kaum einen Unterschied in der Bestrafung zwischen Tätern und Teilnehmern gemacht —, so ergibt sich die Frage, weshalb man bei den felons eine derartige Unterscheidung, die offenbar rein theoretischer Natur war, überhaupt vorgenommen hat.

Blackstone,[7]) der Klassiker des englischen Strafrechts, gibt mehrere Antworten auf diese Frage, von denen aber nur die im folgenden wiedergegebenen auf den ursprünglichen Grund der Einteilung in principals und accessories hinweisen. Er meint: Einmal sei diese Einteilung erforderlich gewesen, weil dem Angeklagten die Verteidigung erleichtert sei, wenn er wisse, ob er sich als Täter oder Teilnehmer gegenüber der Anklage zu verantworten habe (was besonders wichtig erschien, wenn Teilnahme nach erfolgter Tat in Frage kam), zum anderen habe sich die Unterscheidung der Teilnehmer von den Tätern als nötig erwiesen mit Rücksicht auf das vom mittelalterlichen englischen Recht ausgebildete und anerkannte Institut des „benefit of clergy".

Mit Recht hebt Stephen[8]) hervor, daß das erste Argument nicht als ausschlaggebend angesehen werden könne, weil damit eine bewußte gesetzgeberische Absicht vorausgesetzt werden müßte, was aber bei dem alten common law offensichtlich nicht der Fall sei, daß aber dem anderen von Blackstone angeführten Argument um so größere Bedeutung beizumessen sei, da hier wahrscheinlich der einzig wahre Grund angedeutet werde, weshalb das englische Recht dazu gekommen ist, die bis heute, soweit es sich um felonies handelt, geltende Unter-

[5]) Letztere werden auch „offences punishable on summary conviction" genannt.

[6]) Vgl. über das römische Recht v. Hippel, Deutsches Strafrecht I., S. 74.

[7]) Commentaries on the Laws of England IV. p. 31.

[8]) A History of the Criminal Law of England IV. p. 31.

scheidung zwischen principals und accessories überhaupt herauszubilden.

Das benefit of clergy oder beneficium clericale[9]) bedeutete ursprünglich nur, daß diejenigen, die dieses Privileg genossen, der weltlichen Gerichtsbarkeit entzogen und der Geistlichkeit unterstellt waren. Zu diesen Bevorrechtigten gehörten zunächst nur die Kleriker, die „habitum et tonsuram clericalem" hatten; doch wurde der Kreis der so Privilegierten durch das „Statute pro clero" vom Jahre 1350[10]) erheblich erweitert. Es wurden nunmehr auch diejenigen der geistlichen Gerichtsbarkeit unterstellt, die zwar nicht dem geistlichen Stande angehörten, aber doch, ohne die Weihen empfangen zu haben, im Kirchendienste tätig waren. Späterhin wurde unter dem Einfluß der Rechtsprechung das benefit of clergy auch allen denen gewährt, die des Lesens kundig waren, gleichgültig, ob sie Kleriker waren oder nicht. Schlechthin ausgeschlossen blieben zunächst die Frauen, weil sie nämlich — und hier zeigt sich wieder der Grundgedanke dieses Privilegs — die Weihen nicht empfangen konnten; doch als sich die Gesetzgebung dieser Materie annahm, wurde ein gleiches Privileg auch für die Frauen geschaffen durch Gesetze von 1622 und 1692,[11]) nachdem im Jahre 1547 das gleiche Vorrecht den „peers of the realm" (soweit sie also nicht lesen konnten!) gegeben war.[12]) Im Anfang des 18. Jahrhunderts war die Entwicklung des Instituts des benefit of clergy zu einem gewissen Abschluß gekommen[13]): Man unterschied nunmehr zwei Arten von felonies, nämlich clergyable und not clergyable felonies. Damit war dem benefit of clergy der Charakter eines Standesvorrechts genommen. Es stand nunmehr jedem zu, der eine clergyable felony begangen hatte, ohne Rücksicht auf seinen Stand. Jedoch blieb das von einem Geistlichen, der die Weihen empfangen hatte, begangene Verbrechen, welcher Art es auch war, stets clergyable, während andere Personen sich im allgemeinen nur bei erstmaliger Begehung einer felony auf das benefit of clergy berufen konnten.

Dieses beneficium clericale schloß die Anwendung der Todesstrafe, die früher für die felonies stets angedroht war, aus.

---

[9]) Stephen, History I. p. 459 et seq.
[10]) 25 Edw. III. st. 3.
[11]) durch 21 Jac. I, c. 6 und 4 Will. & Mary c. 9.
[12]) durch 1 Edw. VI, c. 12, s. 6.
[13]) Vergl. die einzelnen Gesetze bei Stephen, History I. p. 462 f.

Doch wurden die einer clergyable felony Ueberführten, soweit sie nicht Geistliche oder peers waren, gebrandmarkt am Daumen, bis auch dies im Jahre 1779 beseitigt wurde.[14]) Das Verfahren vor den geistlichen Gerichten war äußerst förmlich und endete gewöhnlich mit einem Freispruch, da das Urteil zunächst auf Ableistung eines Reinigungseides erkannte; wenn ein Geistlicher überführt war, wurde auch eine Degradierung ausgesprochen oder eine Kirchenbuße festgesetzt.[15])

Nach dem common law waren nur wenige Verbrechen des allgemeinen benefit of clergy nicht fähig, so high treason, insidiatio viarum (Straßenraub) und depopulatio agrorum (vorsätzliche Brandstiftung). Späterhin wurden aber durch die Gesetzgebung[16]) immer mehr Verbrechenskategorien von der geistlichen Gerichtsbarkeit ausgeschlossen, so daß schließlich zur Zeit Blackstone's 160 felonies not clergyable waren.[17]) Im Jahre 1827 wurde dann das benefit of clergy vollständig beseitigt.[18]) Da aber jetzt jeder, der sich eines felony schuldig machte, nach dem bis dahin geltenden Recht mit dem Tode zu bestrafen war, mochte die Tat auch noch so wenig schwerwiegend sein, weil der mildernde Ausgleich des benefit of clergy nunmehr wegfiel, so wurde bestimmt, daß die Todesstrafe nur diejenigen treffen sollte, die eines Verbrechens überführt waren, das bis dahin not clergyable gewesen war; im übrigen wurden die bisher durch das beneficium clericale privilegierten Verbrechen nicht mehr mit dem Tode, sondern mit Deportation oder Freiheitsentziehung (imprisonment), nach dem Ermessen des Gerichts auch mit Zwangsarbeit verbunden, bestraft. Hierin zeigt sich mit Deutlichkeit der große Einfluß, den das benefit of clergy auf die Gestaltung des englischen Strafrechts ausgeübt hat, denn es war bestimmend für Art und Maß der gesetzlichen Strafen bei den schweren Verbrechen des common law.

Für die Teilnahmelehre des englischen Strafrechts ist nun von Bedeutung, daß die einzelnen Gesetze, die das benefit of clergy, als dieses zur allgemeinen Anwendung gekommen war, bei einzelnen felonies ausschlossen, meist besondere Bestimmungen hinsichtlich der Behandlung der accessories enthielten.

[14]) durch 19 Geo. III, c. 74, s. 3.
[15]) Vergl. hierzu Stephen, History I. p. 462.
[16]) Vergl. die einzelnen Gesetze bei Stephen, History I. p. 462 (z. B. Diebstahl von Wäsche auf der Bleiche, Pferdediebstahl).
[17]) Vergl. Kenny, Outlines of Criminal Law, p. 500.
[18]) Durch 7 & 8 Geo. IV, c. 28.

Es wurde nämlich ausdrücklich bestimmt, daß für die accessories after the fact das Privileg, das den principals genommen war, bestehen bleiben sollte,[19]) denn es erschien zu rigoros, die obligatorische Todesstrafe auch auf die Begünstiger anzuwenden. Soweit diese Gesetze hinsichtlich der Bestrafung der accessories Spezialvorschriften nicht enthielten, wurde von den Gerichten das benefit of clergy auch den accessories before the fact nach wie vor gewährt, bis durch ein späteres Gesetz vom Jahre 1702[20]) auch ihnen das Privileg in allen Fällen genommen wurde.[21]) [22]) Bei Berücksichtigung dieser Entwicklung erscheint es wahrscheinlich, daß, wie Stephen vermutet, die noch nicht erforschte Entstehung des Teilnahmebegriffs im englischen Strafrecht durch das benefit of clergy entscheidend beeinflußt wurde.

Im übrigen ist nunmehr durch die Gesetzgebung die Trennung von principals und accessories durchgeführt, soweit es sich um die felonies des common law handelt. Beim Hochverrat, der, wie erwähnt, in England eine besondere Verbrechenskategorie darstellt, erschien eine solche Unterscheidung nicht zweckmäßig, weil man hier auch hinsichtlich der Teilnehmer durch schwere Strafen abschrecken wollte. Daher blieb bis heute die Todesstrafe für jeden Teilnehmer und Begünstiger angedroht, „propter odium delicti".[23]) [24]) Soweit aber misdemeanours die Straftat bildeten, erübrigt sich eine besondere Behandlung der Teilnehmer, da hier nur Freiheits- oder Geldstrafen (fine) angedroht waren, und die Gerichte innerhalb des Strafrahmens die Strafe entsprechend der Bedeutung der einzelnen Teilnahmehandlung festsetzen konnten. Eine andere Begründung gibt Holdsworth[25]): Weil nach dem mittelalterlichen common law der durch „trespass" (der damaligen Bezeichnung für das misdemeanour) Verletzte im Zivilprozeß jeden Beteiligten in voller Höhe auf Schadenersatz in

---

[19]) Doch blieb in zwei Fällen auch für die accessories after the fact die Todesstrafe angedroht: Wenn nämlich Pferdediebstahl oder Diebstahl von Wäsche auf der Bleiche die Vortat bildete!

[20]) 1 Anne, st. 2, c. 9.

[21]) Vergl. Stephen, History I. p. 466.

[22]) Uebrigens hält es bereits Blackstone, a. a. O. p. 31, für empfehlenswert, auch die acecssories before the fact etwas milder zu bestrafen als die principals, weil erstere dann schwerer jemand zur Ausführung der Tat finden würden, da dieser als principal dann eine härtere Strafe zu erwarten habe als die Anstifter!

[23]) Blackstone, a. a. O. p. 28; Stephen, History II. p. 233.

[24]) Uebrigens war treason niemals clergyable gewesen.

[25]) A History of Englisch Law, vol. III. p. 264.

Anspruch nehmen konnte, so sei es nur „logisch" gewesen, auch im Strafprozeß eine gleichmäßige Behandlung eintreten zu lassen.[26])

Es zeigt sich gerade bei dieser Materie, wie sehr die Institutionen des englischen Rechts hervorgegangen sind aus den Bedürfnissen und Entscheidungen der Praxis. Die wissenschaftliche Theorie hat auf die Rechtsgestaltung in England stets nur geringen Einfluß gehabt.

Im Verhältnis zur Täterhandlung ist die Teilnahme stets akzessorisch gewesen. Es galt der Grundsatz „accessorius sequitur naturam principalis sui", und zwar nicht nur materiellrechtlich, sondern auch in prozessualer Hinsicht. Kein accessory konnte infolgedessen verurteilt oder gar bestraft werden, bevor der Täter verurteilt worden war. Es wurden daher ursprünglich gegen die Täter und Teilnehmer ein und desselben Verbrechens stets zwei voneinander getrennte Prozesse geführt. Da der erwähnte Grundsatz[27]) streng durchgeführt wurde, war in jedem Falle, in dem der Haupttäter gestorben war, das benefit of clergy erhalten hatte oder aus einem sonstigen Grunde nicht zur Verantwortung gezogen werden konnte, eine Bestrafung des Teilnehmers unmöglich.[27a]) Erst 1826 wurde hinsichtlich der accessories before the fact die prozessuale Akzessorietät beseitigt: 7 Geo. IV c. 64, s. 9 bestimmte, daß ein accessory before the fact „may be indicted and convicted of a substantive felony, whether the principal felon shall or shall not be amenable to justice". Dieses Gesetz wurde ergänzt durch 11 & 12 Vict. c. 46, s. 1 vom Jahre 1848, welches jeden accessory before the fact, gleichgültig welche felony der Haupttäter begangen hatte, unter Strafe stellte „as if he were a principal felon". Diese Ergänzung war deswegen erforderlich

[26]) Hinsichtlich der Neigung des alten Rechts, die strafrechtliche Haftung der zivilrechtlichen gleichzustellen, vgl. auch die Ausführungen bei Holdsworth über die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Dienstherrn für die Handlungen seines Dieners (III. p. 306 et seq.)

[27]) Dieser Gedanke findet sich bereits in dem (sehr fragmentarischen) Third Institute von Coke (etwa 1620).

[27a]) Interessant ist, daß der letzte Grund für diese weitgehende akzessorische Behandlung der Teilnahme wahrscheinlich darin zu finden ist, daß das älteste Recht als Beweismittel die Gottesurteile anerkannt hatte; denn „what could we think of the God, who suffered the principal to come clean from the ordeal, after the accessory had blistered his hand?' (Holdsworth, a. a. O. unter Zitierung von Maitland).

geworden, weil das Gesetz von 1826 die Streitfrage hervorgerufen hatte, ob es auch Anwendung zu finden habe auf die Teilnehmer vor der Tat, die bisher bei einigen wenigen Verbrechen kraft Gesetzes überhaupt nicht strafbar waren, oder ob nunmehr alle accessories before the fact schlechthin selbständig den Tätern gleich zu bestrafen seien. Die Frage wurde damit im letzteren Sinne entschieden. Das gleiche Gesetz beseitigte auch (s. 2) die bis dahin in Geltung gebliebene prozessuale Abhängigkeit der Begünstigung von der Vortat, die hinsichtlich der accessories before the fact bereits durch das Gesetz von 1826 aufgehoben war. Beide Gesetze wurden wieder außer Kraft gesetzt, jedoch inhaltlich und fast wörtlich im Jahre 1861 wieder eingeführt durch 24 & 25 Vict. c. 94. Dieses Gesetz ist heute noch in Kraft und maßgebend für die Behandlung der Teilnehmer und Begünstiger, daher als die gesetzliche Quelle der Teilnahmelehre des geltenden englischen Strafrechts anzusehen.[28])

II.

Wegen des notwendigen systematischen Zusammenhangs zwischen Täterschaft und Teilnahme, der, wie erwähnt, auch von der englischen strafrechtlichen Wissenschaft anerkannt ist, ist zunächst auf den Begriff der Täterschaft einzugehen und von den principals zu sprechen. Bei ihnen unterscheidet man, wie bereits gesagt, die Täter ersten und die Täter zweiten Grades, wobei es sich, wie die weitere Darstellung ergeben wird, nur bei der ersten Form um eine Täterschaft im eigentlichen Sinne handelt.

Principal in the first degree, auch actor oder actual perpetrator genannt,[29]) ist derjenige, der durch seine Tätigkeit den Tatbestand einer strafbaren Handlung schuldhaft und rechtswidrig verwirklicht oder, wie Russel[30]) sagt: „Principals in the first degree are those who have committed the fact by their own hands". Es sind die

---

[28]) Näheres bei Stephen, A Digest of the Criminal Law of England art. 60 n. 3.

[29]) Definitionen bei Russel, A Treatise on Crimes and Misdemeanours I. p. 110; J. F. Stephen, Digest; p. 42; Stephen's Commentaries on the Laws of England ed. by Fifoot IV. p. 28; (Eine andere Ausgabe von Stephen's Commentaries wird von E. Jenks besorgt. Einen Grundriß des Gesamtwerks gibt Gibson's Guide to Stephen's Commentaries; vgl. hieraus zu vorstehendem p. 483/484); Harris, Principles and Practice of the Criminal Law p. 23; Kenny, Outlines p. 85; Odgers, The Common Law of England, I. p. 133.

[30]) p. 110.

eigentlichen Täter und Mittäter unseres Rechts.[31]) Von diesem Erfordernis der „eigenhändigen" Begehung wird aber eine Ausnahme gemacht für den Fall, daß sich der Täter zur Ausführung des Verbrechens eines strafrechtlich nicht verantwortlichen Menschen, eines „innocent agent", bedient, also als mittelbarer Täter handelt.[32]) Das englische Strafrecht hat bei seiner kasuistischen Natur den Begriff der mittelbaren Täterschaft durch Benutzung eines innocent agent unter anderem für folgende Präzedenzfälle anerkannt:[33]) Die Begehung der Tat durch Benutzung absolut schuldunfähiger Personen, sei es eines noch nicht strafmündigen Kindes, eines Geisteskranken oder eines vorübergehend Geistesgestörten. Daneben werden als unter den gleichen Begriff fallend folgende Fälle angesehen: Die Verbreitung von Schmähschriften durch die Post; das Gebrauchmachen von gefälschten Urkunden oder Münzen im Verkehr mit Hilfe einer Person, der die Fälschung nicht bekannt ist; die Tötung oder Verletzung eines Anderen durch Giftstoffe unter Ausnutzung der Unkenntnis eines Dritten in Bezug auf die schädigenden Eigenschaften des Stoffes.

Die Täterschaft ersten Grades setzt aber nicht nur voraus, daß die Straftat eigenhändig oder mit Hilfe eines innocent agent begangen ist, als zweites Erfordernis verlangt das englische Strafrecht außerdem, daß der Täter zur Zeit der Begehung gegenwärtig, nämlich auf dem Schauplatz der Tat anwesend ist. Dieses Täterschaftsmerkmal wurde zunächst zeitlich wie örtlich ganz buchstäblich genommen, hat aber dann, um allzu bizarre Entscheidungen zu vermeiden, eine weitergehende Auslegung erfahren und zwar in folgender Hinsicht: Einmal wird die Anwesenheit nunmehr dann nicht als notwendig angesehen, wenn es sich um die angeführten Fälle der mittelbaren Täterschaft handelt, zum anderen war eine grundsätzliche Einschränkung dieser Voraussetzung in dem Fall erforderlich, wo die eigentliche Tatbestandshandlung von dem Verbrechenserfolg zeitlich getrennt liegt, so daß der Täter zwar selbst die Tatbestandsmerkmale des Verbrechens erfüllt, zur Zeit des Eintritts des gewollten Erfolges sich aber bereits vom Platze der Tat entfernt hat. Im ersten Falle wird angenommen, daß man die Handlung des Werkzeuges notwendiger Weise als Tat des

[31]) Im Sinne der objektiven Teilnahmetheorie.
[32]) Es ist auf Seiten des Haupttäters nicht Vorsatz erforderlich, auch die fahrlässige mittelbare Täterschaft ist anerkannt!
[33]) Vergl. Russel p. 107, 109.

mittelbar Handelnden ansehen und deshalb die Anwesenheit des als Werkzeug benutzten innocent agent als Täterschaftsmerkmal dem eigentlichen Verursacher zugerechnet werden müsse, daß dieser Täter „ex necessitate" sei.[34]) Bei dem zeitlichen Auseinanderfallen von Handlung und Erfolg, wenn also beispielsweise beim Giftmord das Opfer die vergiftete Speise in Abwesenheit des Täters einnimmt, wird die Anwesenheit des Täters dann für überflüssig erachtet, wenn dieser durch seine Tätigkeit den Eintritt des Erfolges bereits so vorbereitet hat, daß er lediglich durch das Wirken von Naturkräften herbeigeführt wird.[35])

Es mag an dieser Stelle der unter Berücksichtigung der erwähnten Ausnahmen von Russel[36]) aufgestellte Täterschaftsbegriff, der charakteristisch für die Definitionen der englischen Wissenschaft ist,[37]) Platz finden:

> „To make a man responsible for a crime, whether felony or misdemeanour, it is not essential that he should be present at the place where the crime takes effect, if he has, in fact, set in motion the agencies by which the crime is effected. But in case of absence from the scene of crime, to make a man responsible as a principal offender, he must have set in force physical agencies or have employed an innocent agent."

Diese Darlegungen zeigen schon, daß das Erfordernis der Anwesenheit des Haupttäters am Schauplatz der Tat praktisch heute keine Bedeutung mehr besitzt, jedenfalls so lange es sich nur um einen Alleintäter handelt. Erst bei einer Mehrheit von Mitwirkenden am Verbrechen wird dieses Merkmal von entscheidender Wichtigkeit.[38]) Entsprechend dem konservativen Charakter der englischen Wissenschaft wird es aber meist wieder gefordert,[39]) und in den Fällen, in denen man, um

---

[34]) Russel p. 107.

[35]) Blackstone: IV. p. 27 ,führt aus, daß in diesen Fällen der verantwortlich Handelnde schon deswegen „principal" sein müsse, weil er nicht accessory sein könne mangels eines notwendigerweise vorauszusetzenden anderen principal!

[36]) p. 107.

[37]) Vergl. Wegener, ZStW 44 S. 592.

[38]) S. unten S. 46.

[39]) Stephen, p. 42, gibt allerdings (wie Russel) eine Definition, die die Frage der Anwesenheit des Täters von vornherein für gleichgültig erklärt: „Whoever actually commits, or takes part in the actual commission of a crime, is a principal in the first degree, whether he is on the spot when the crime is committed or not".

überhaupt zu einer Verurteilung des Täters gelangen zu können, hieran nicht festhalten kann, durch künstliche Konstruktionen aufrecht erhalten.

Tatsächlich ist dieses zeitliche Merkmal für die Frage der Kausalität nicht verwertbar, weil es als überspannter Formalismus angesehen werden müßte, wollte man bei der Beurteilung des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der Täterhandlung und strafbaren Erfolg an diesem Erfordernis festhalten, das sich lediglich als historischer Ueberrest einer vergangenen Epoche des englischen Rechts darstellt.

Im übrigen bietet der Begriff der Täterschaft keine Besonderheiten: Täter ersten Grades ist derjenige, der den strafrechtlich bedeutsamen Erfolg durch seine Tätigkeit, sei es allein oder im Zusammenwirken mit anderen, verursacht; der eigenhändigen Begehung wird die Benutzung einer Naturkraft oder eines Werkzeuges in der Form des innocent agent — die mittelbare Täterschaft ist bereits vom common law anerkannt — gleichgestellt.

Das englische Strafrecht kennt, wie bereits gesagt, neben den Tätern ersten Grades noch eine zweite Form der Täterschaft, nämlich die principals in the second degree, wobei es zunächst dahingestellt bleiben mag, ob es sich hierbei in Wahrheit um eine Täterschaft im Gegensatz zur Teilnahme handelt. Jedenfalls bezeichnet die heutige Terminologie des englischen Strafrechts sie als „principals" und stellt sie damit in einen ausdrücklichen Gegensatz zu den accessories.

Die principals in the second degree bilden eine eigenartige Zwischenstufe zwischen den perpetrators und den accessories. Man versteht unter ihnen, die auch als aiders and abettors bezeichnet werden, solche Mitwirkenden am Verbrechen, die den Haupttäter bei seiner Tat durch psychische oder physische Hilfe (aiding and abetting) unterstützen; und zwar muß diese Unterstützung in unmittelbarem zeitlichen und örtlichen Zusammenhang mit der Haupttat geleistet werden. Russel gibt folgende Definition der Täter zweiten Grades:

> „Principals in the second degree are those who are present, aiding and abetting at the commission of a felony."[40])

[40]) Russel I. p. 111. Weitere Definitionen bei Stephen, Dig. p. 43; Stephen's Comm. IV, p. 29. Harris p. 23; Kenny, Outlines, p. 86; Halsbury, The Laws of England, IX. p. 250.

Dem älteren englischen Recht war die Täterschaft zweiten Grades unbekannt. Es wurden die jetzt unter diesen Begriff fallenden Beteiligten an einer Straftat als „accessories at the fact" bezeichnet, also nicht als principals, sondern als echte Teilnehmer. Aber wegen des damals geltenden Grundsatzes der prozessualen Akzessorietät der Teilnahme[41]) konnte das Strafverfahren gegen die Teilnehmer immer erst eingeleitet werden, wenn zuvor der Haupttäter überführt war. Um der sich hieraus dann, wenn der principal von der Strafjustiz aus irgendeinem Grunde nicht erreicht werden konnte, ergebenden Notwendigkeit, auch die accessories at the fact straffrei zu lassen, zu entgehen, wurde im 14. Jahrhundert von den Gerichten eine andere Einteilung vorgenommen und die bisherigen accessories at the fact als principals, und zwar zum Unterschied von den perpetrators als principals in the second degree bezeichnet.[42]) Nunmehr konnten sie als principals selbständig angeklagt und bestraft werden. Diese Regelung wurde dann nach der Zeit Eduards III (gest. 1377) auch gesetzlich anerkannt.[43])

Als notwendig für die Begriffsbestimmung der Täterschaft zweiten Grades wird zunächst wieder das zeitliche und örtliche Moment, nämlich die Anwesenheit am Schauplatz des Verbrechens zur Zeit der Tat erachtet. Doch wird nicht verlangt, daß die principals in the second degree Augen- oder Ohrenzeugen der Tat seien. Vielmehr wird das Merkmal der „presence at the commission of the deed"[44]) stets eingeschränkt und gesagt: „This presence need not be actual; it may be constructive".[45]) Als solche fingierte Anwesenheit der aiders und abettors wird es angesehen, wenn der principal in the second degree dem Schauplatz der Tat genügend nahe ist, um dem principal in the first degree nötigenfalls rechtzeitig zur Hilfe kommen zu können.[46]) Maßgebend ist also, daß die Unterstützung, die schon in der bloßen Anwesenheit liegen kann, dem Haupttäter zur Zeit der Ausführung des Verbrechens gewährt wird. So ist derjenige Täter zweiten Grades, der vor dem Hause, in dem sein Komplice einen

---

[41]) Siehe oben S. 14.
[42]) Vergl. hierzu Russel I. p. 111 n. (x).
[43]) Vergl. Holdsworth III. p. 265.
[44]) Harris p. 23.
[45]) Harris ibid.
[46]) Vergl. Russel I. p. 112.

Einbruch begeht, Wache hält oder bereit steht, die gestohlenen Sachen in Empfang zu nehmen,[47]) nicht aber derjenige, welcher dem Täter lediglich vor Ausführung der Tat verspricht, daß er die gestohlenen Sachen verbergen wolle, weil im letzteren Falle von einem Beistandleisten im Zeitpunkt der Tat keine Rede sein kann.

Auch bei den principals in the second degree bleibt das zeitliche und örtliche Merkmal, obgleich es durch den Begriff der constructive presence seine ursprüngliche Bedeutung verloren hat, unentbehrlich zur Abgrenzung gegenüber den accessories.

Die Anwesenheit während der Tat genügt aber allein nicht, um jeden zum principal in the second degree zu machen. Hinzukommen muß vielmehr auch ein für die Herbeiführung des verbrecherischen Erfolgs wirksames Verhalten. Wer zufällig am Orte der Begehung anwesend ist und keine Anstrengungen macht, das Verbrechen zu verhindern oder den Täter zu ergreifen, wird damit noch nicht Täter zweiten Grades. Erst dann, wenn er die Ausführung der Tat in irgend einer Weise fördert, sei es auch nur durch ermutigende Worte,[48]) macht er sich als principal in the second degree strafbar. Bloße Anwesenheit genügt aber dann, wenn eine gemeinschaftliche Verabredung vorliegt, ein „common purpose", wodurch sich der Anwesende zur Hilfeleistung im Notfall verpflichtet hat; deswegen ist die bloße Anwesenheit auch ein ausreichendes Indiz im Prozeß, um die Ueberzeugung der Geschworenen, daß der Anwesende als Täter zweiten Grades mitgewirkt habe, auch dann begründen zu können, wenn der Nachweis einer aktiven Beteiligung nicht vorliegt.[49]) Die Unterstützung der fremden Tat kann durch Rat oder Tat geschehen. Die principals in the second degree sind mithin in erster Linie die physischen und intellektuellen Gehilfen des Täters. Es wäre aber nicht richtig, den Kreis der principals in the second

---

[47]) Stephen's Comm. p. 29.

[48]) Daher sind sogar die Zuschauer bei einem „prize-fight" (Wettkampf, Boxkampf), wenn dabei einer der Kämpfer getötet wird, was als manslaughter (Totschlag) angesehen wird, dann principals in the second degree, wenn sie die Kämpfer durch Beifall und Zurufe angefeuert haben! Vergl. Russel I. p. 114 et seq.; Stephen's Comm. p. 29. Diese Frage wird zur Zeit — Anfang 1936 — wieder in England erörtert.

[49]) Stephen, Dig. p. 43.

degree auf die Gehilfen im Sinne des § 49 des Reichsstrafgesetzbuchs zu beschränken: Auch der Anstifter[50]) fällt unter den gleichen Begriff, wenn der Täter infolge des durch den Anstifter in ihm hervorgerufenen Willensentschlusses das Verbrechen in unmittelbarer zeitlicher Folge nach der Anstiftung begeht, so daß der Anstifter noch gegenwärtig ist, sei es auch nur im Sinne der „constructive presence". So ist der Eigentümer eines Autos, der neben seinem Chauffeur sitzend, diesen zu übermäßig schnellem Fahren verleitet, als principal in the second degree anzusehen, wenn hierbei ein Straßenpassant verletzt oder getötet wird.[51]) Es ist eben nach dem geltenden englischen Strafrecht nicht möglich, einen während der Ausführung des Verbrechens anwesenden Beteiligten als accessory zu behandeln. Lehrreich ist folgender Fall: Die beiden Angeklagten fuhren, jeder mit Pferd und Wagen, in übermäßig schnellem Tempo auf einer öffentlichen Straße, indem sie sich gegenseitig zu immer schnellerer Fahrt anreizten. Beide waren angetrunken. Ein anderer Straßenbenutzer wurde getötet. Gegen beide wurde Anklage erhoben wegen manslaughter. Dem einen wurde vorgeworfen, den Getöteten überfahren zu haben, dem anderen, gegenwärtig gewesen zu sein, „aiding and abetting". In der Verhandlung ließ sich nicht feststellen, welcher von beiden den Getöteten mit seinem Wagen überfahren hatte. Diese Frage wurde für unerheblich erklärt und hierzu ausgeführt, daß derjenige, der tatsächlich den Tod des Passanten herbeigeführt habe, Täter ersten Grades, der andere aber Täter zweiten Grades sei. Beide wurden darauf schuldig gefunden. (Da sie in jedem Falle beide „Täter" waren, daher gleicher Strafe verfielen, konnte es dahingestellt bleiben, wer in Wahrheit als Täter ersten Grades anzusehen war.)[52])

Der principal in the second degree muß ferner schuldhaft handeln; er muß wissen, daß er bei einer strafbaren Handlung mitwirkt. Ist die persönliche Verschuldung des Haupttäters durch ein besonderes Moment qualifiziert, wie z. B. beim Mord, wo das englische Recht für den subjektiven Tatbestand „malice aforethought" (malitia praecogitata), was sich etwa als

---

[50]) Der Ausdruck „abettor" (d. i. wörtlich Anreizer) wird im englischen Recht fast allgemein nur für den Anstifter im eigentlichen Sinne gebraucht.

[51]) Kenny, Outlines p. 86.

[52]) Fall Regina v. Swindall and Osborne (1846), Carrington and Kirwan 230. Zit. bei Kenny, Cases, p. 74.

„vorbedachter Vorsatz" (Bosheit) übersetzen läßt,[53]) verlangt, so kann der aider oder abettor, jedenfalls wegen Mordes nur dann bestraft werden, wenn nachgewiesen wird, daß er wußte, daß der Täter mit Mordvorsatz handelte; die Tatsache der Hilfeleistung allein genügt nicht, um den Helfer nach dem gleichen Strafgesetz bestrafen zu können, das auf den Täter ersten Grades Anwendung findet.[54]) Entscheidend für die Bestrafung der principals in the second degree ist mithin das Prinzip der individuellen Schuld.

Fernerhin ist erforderlich, daß der Täter zweiten Grades mit dem Willen, den Täter bei der Herbeiführung des verbrecherischen Erfolges zu unterstützen, tätig wird. Der Haupttäter braucht sich jedoch nicht notwendigerweise der Unterstützung bewußt zu sein.[55]) Liegt dagegen ein vorsätzliches beiderseitiges Zusammenwirken vor, so ist eine gemeinsame Absicht, „common purpose" genannt, selbstverständliche Voraussetzung des gemeinschaftlichen Handelns. Dieser common purpose wird als besonders charakteristisch für die Täterschaft zweiten Grades, ja als die Schuldform schlechthin, angesehen,[56]) denn diese Täterschaftsform ist von besonderer Bedeutung für die Fälle, in denen mehrere gemeinsam die Begehung eines Verbrechens verabreden und ausführen.[57]) Wird bei solcher gemeinschaftlicher Tat der beabsichtigte Erfolg schon durch die Betätigung eines einzelnen Beteiligten ohne aktive Mitwirkung der anderen herbeigeführt, so sind diese, soweit sie gegenwärtig sind, auch dann principals in the second degree, wenn sie die Tat des Einzelnen nicht noch durch besondere Handlungen oder Ratschläge unterstützt haben, weil hier schon in der Anwesenheit allein infolge der gegenseitig zugesicherten Unterstützung und des gemeinsamen Zwecks eine starke Hilfe für den Täter liegt.[58])

---

[53]) Vergl. v. Liszt-Schmidt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, § 82 V.

[54]) R. v. Cruse (1838), 8 Carrington and Payne 541. Vergl. Stephen, Dig. p. 43.

[55]) Kenny, Outlines p. 87, n. 2.

[56]) Vergl. Russel, I. p. 115 et seq.; Stephen, Dig. p. 44.

[57]) Die bloße Verabredung der Begehung eines Delikts wird als misdemeanour (conspiracy) bestraft. Vergl. Kenny, Outlines, p. 289.

[58]) Auch im deutschen Mittelalter wurde bei Totschlag und anderen Gewalttaten, das bloße Dabeisein am Tatort (beim Diebstahl das Wache stehen) als Beihilfe aufgefaßt; vgl. His, Geschichte des deutschen Strafrechts bis zur Carolina, S. 26 f.

Wenn ein Beteiligter im Verlauf der gemeinschaftlich gewollten Handlung eine strafbare Handlung begeht, die außerhalb des vorgesehenen Planes liegt und von der gemeinsamen Tat so verschieden ist, daß sie den übrigen nicht mehr zugerechnet werden kann, so bleiben diese straffrei, sofern sie nicht wiederum die Sondertat in irgendwelcher Hinsicht gefördert haben.[59]) Zur Erläuterung mag folgendes Beispiel dienen: Drei Soldaten wollten einen Ostgarten plündern. Zwei von ihnen kletterten auf einen Obstbaum, während der Dritte mit gezogenem Degen am Gartentore Wache hielt. Dieser tötete den Eigentümer des Gartens, der versuchte, ihn festzunehmen.[60]) Bei dieser Sachlage wurde von dem Gericht die Ansicht vertreten, daß die beiden anderen Soldaten hinsichtlich des Tötungsdelikts weder als principals in the second degree noch als accessories in Frage kämen, weil nicht nachgewiesen werden konnte, daß bei allen Beteiligten ein gemeinsamer Entschluß vorlag, alle Widerstände, die ihnen bei Ausführung des Diebstahls entgegentreten würden, mit allen Mitteln, sei es auch mit Gewalt, zu überwinden, und weil im übrigen dem Täter bei Begehung des Mordes von den anderen keinerlei Unterstützung zuteil geworden war.

Ist aber das von Mehreren gemeinschaftlich begangene Delikt seiner Natur nach mit Gewaltanwendung gegen Personen verbunden, oder ist es speziell gegen Leib und Leben gerichtet, so sind, falls ein Mensch getötet wird, alle Beteiligten als Täter zu bestrafen. Es ist also unerheblich, wer als wirklicher Urheber des Mordes, als principal in the first degree, und wer als principal in the second degree in Frage kommt.[61]) Diese Frage kann daher, zumal die Strafen für beide Täterschaftsformen dieselben sind, im Strafprozeß dahingestellt bleiben, wenn feststeht, daß alle Angeklagten am Schauplatz des Verbrechens anwesend waren, und aus ihrem Verhalten auf das Vorliegen einer gemeinsamen Absicht hinsichtlich des illegalen Erfolges geschlossen werden kann; denn, wie Russel sagt,[62]) wird vom Gesetz der tötliche Schlag des einen als auch von denen geführt angesehen, die an sich nur als Täter zweiten Grades verantwortlich sind. Im allgemeinen läßt sich

---

[59]) Vergl. Stephen, Dig. p. 44.
[60]) Plummer's Case (1701).
[61]) Vergl. Russel, I. p. 117, und für den Fall der fahrlässigen Tötung oben S. 21 (R. v. Swindall and Osborne).
[62]) I. p. 117.

vom Exzeß eines gemeinschaftlich mit anderen handelnden Täters dasselbe sagen, was vom Exzeß des Mittäters im deutschen Strafrecht gilt: Wird in Ausführung der gemeinsamen Tat ein anderes Delikt begangen, so tritt eine strafrechtliche Haftung der übrigen Mittäter nur dann ein, wenn auch dieser Erfolg von der gemeinsamen Absicht mit umfaßt wurde.[63]) Doch können die principals in the second degree nicht etwa den Mittätern des deutschen Strafrechts gleichgestellt werden, wenn man einer objektiven Teilnahmetheorie folgt: Wer ein Tatbestandsmerkmal durch eigene Tätigkeit, sei es auch im Zusammenwirken mit anderen, verwirklicht, ist immer Täter ersten, niemals zweiten Grades, weil die Tätigkeit des letzteren sich in einer untergeordneten, die eigentliche Tatbestandshaltung unterstützenden Tätigkeit erschöpfen muß. Dagegen sieht das Reichsgericht Fälle der Beteiligung an einer strafbaren Handlung als Mittäterschaft im Sinne des § 47 RStGB. an, die sich nach englischem Recht als Fälle der Täterschaft zweiten Grades darstellen würden. So bestraft es z. B. bei gemeinschaftlicher Körperverletzung unter bestimmten Voraussetzungen auch denjenigen als (Mit-) Täter, der selbst die Mißhandlung nicht ausgeführt hat, sondern nur während der Ausführung der Tat anwesend war.[64]) Das Reichsgericht geht hierbei davon aus, daß zwar eine bloße Anwesenheit am Tatort eine Strafbarkeit auch dann nicht begründen könne, wenn der Anwesende um die von einem anderen ausgeführte Tat wußte und sie billigte. Vielmehr müsse der Anwesende, um dessen Verantwortlichkeit als Mittäter begründen zu können, in irgendeiner Weise vorsätzlich zur Verwirklichung des Tatbestandes beigetragen haben. Dieser Tatbeitrag könne in einer bloß unterstützenden Tätigkeit, diese aber allein in der Anwesenheit bei Begehung der Tat dann gefunden werden, wenn hierdurch auf Grund des gemeinschaftlichen verbrecherischen Willens die Straftat physiologisch gefördert werden sollte.[65])

Die Voraussetzungen, unter denen das Reichsgericht in diesen Fällen die Beteiligten am Verbrechen als „Mittäter" auffaßt, nämlich Anwesenheit am Tatort und gemeinschaftlicher Täterwille (common purpose), sind demnach die gleichen wie sie

---

[63]) Vergl. R. v. Frank, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 18. Auflage, S. 115.

[64]) R. G. E. St. 26, 345.

[65]) So R. G. E. St. 14, 28; 15, 295; 28, 304; 54, 152. Vergl. Frank S. 114 und die dort zit. Literatur.

das englische Strafrecht für den Begriff der principals in the second degree entwickelt hat.

Es unterscheiden sich mithin die Täter zweiten Grades von denen ersten Grades durch die Art und Weise ihrer Mitwirkung, die sich darauf beschränkt, den Täter zur Begehung anzustiften oder die fremde Tat durch eine nicht tatbestandsmäßige Handlung zu fördern. Entscheidend ist, daß der Tatbeitrag des principal in the second degree nicht über die Anstiftung oder Unterstützung des Haupttäters hinausgeht, sondern erst durch dessen Ausführungshandlung die kausale Beziehung zum Verbrechenserfolg vermittelt wird. Demnach werden aber die beiden Täterschaftsformen des englischen Strafrechts nach rein objektiven Gesichtspunkten, nämlich nach der Art und Weise ihrer Tätigkeit unterschieden, indem ein bestimmtes kausales Verhalten von der eigentlichen Täterschaft getrennt und vom Gesetz oder common law unter dem speziellen Begriff der Täterschaft zweiten Grades behandelt wird. Wer aber die Anwendung der „formal-objektiven" Teilnahmetheorie[66]) auf die Teilnehmer des geltenden englischen Rechts ablehnen und die Täter und Teilnehmer nach der kausalen Bedeutung der einzelnen Handlungen für den Erfolg, also in „materiell-objektiver" Weise,[66]) unterscheiden wollte, der müßte zunächst die Frage entscheiden, ob nicht die Täter zweiten Grades, obgleich sie im Gegensatz zu den accessories als principals bezeichnet werden, ihrem Wesen nach materiell als eine Form der Teilnahme und nicht der Täterschaft anzusehen sind.

Dafür spricht bereits ein historischer Rückblick, wonach, wie oben gezeigt,[67]) die principals in the second degree des heutigen Rechts früher accessories at the fact genannt wurden. Zur weiteren Begründung dieser Annahme muß aber vom Standpunkt einer objektiven, auf der Unterscheidung von Ursache und Bedingung beruhenden Teilnahmetheorie dargetan werden, daß die Grundsätze, die als eigentümlich für die Begriffsbestimmung der Teilnehmer angesehen werden, auch für die principals in the second degree gelten. Wie bereits festgestellt, erfüllt der Täter zweiten Grades nicht ein Tatbestandsmerkmal, sondern setzt durch seine Tätigkeit eine Bedingung, die zunächst nur relevant ist für die freie Willensbetätigung des

---

[66]) Die Ausdrücke stammen von Birkmeyer, Vergl. Darst. II. S. 10 ff. Siehe auch M. E. Mayer, Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts S. 385 ff.

[67]) S. 19.

principal in the first degree und dadurch mittelbar erst für den Erfolg. Wer nun, wie Frank[68]) diese Bedingung nicht als Ursache, sondern als „psychisch vermittelte Kausalität" ansieht, für den ist damit bereits erwiesen, daß es sich bei den principals in the second degree um eine Form der Teilnahme und nicht der Täterschaft handelt.[69])

Für eine von diesem Kausalitätsbegriff ausgehende Betrachtungsweise würde sich demnach sagen lassen, daß principal in the first degree derjenige ist, der durch seine Tätigkeit den strafbaren Erfolg tatbestandsmäßig herbeigeführt, und principal in the second degree derjenige, der in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Tatbestandshandlung eine Bedingung für den Erfolg setzt.

Dies wäre allerdings für den Versuch, die principals in the second degree begrifflich den Teilnehmern zuzurechnen, das entscheidende Merkmal. Der des weiteren im geltenden deut. Strafrecht als wesensnotwendig für die Teilnahme am Verbrechen erachtete Begriff der Akzessorietät entfällt für die Täterschaft zweiten Grades des englischen Rechts. Nach der ständigen Gerichtspraxis ist daher heute im Prozeß, wenn der wegen Mordes angeklagte principal in the first degree freigesprochen wird, gleichgültig aus welchem Grunde, die Verurteilung der als aiders und abettors wegen der gleichen Haupttat Angeklagten ohne weiteres zulässig.[70]) Letztere werden also als selbständige Täter angesehen, was auch erreicht werden sollte, als man die früher geltende prozessuale Abhängigkeit der Teilnahme für die im Zeitpunkt der Tat anwesenden Beteiligten aufhob und sie als principals bezeichnete.[71]) Um aber die principals in the second degree den Haupttätern völlig gleich zu stellen, war es weiterhin erforderlich, die damals wie heute bezüglich der accessories anerkannte materielle Akzessorietät aufzugeben. Daher ist heute das Verfahren gegen die Täter zweiten Grades und ihre Bestrafung unabhängig von

[68]) S. 104.

[69]) Auf die Einzelheiten der von Frank vertretenen Teilnahmetheorie und ihre Widerlegung kann hier nicht eingegangen werden. Es wird auf M. E. Mayer (S. 388 f. und Anm. 8 das.) verwiesen, der hervorhebt, daß es ein kausales Maß für Wirksamkeiten nicht gibt und im übrigen in vielen Fällen die Täterschaft psychisch und die Beihilfe physisch vermittelt wird.

[70]) Daß objektiv eine Tatbestandshandlung vorliegt, ist selbstverständliche Voraussetzung. Vergl. hierzu Russel I. p. 118.

[71]) Vergl. oben S. 19.

der persönlichen Verantwortlichkeit des Täters ersten Grades. Als besonders charakteristisch für die Unabhängigkeit der Täterschaft zweiten Grades von der Haupttat sei noch folgendes Beispiel angeführt: Sind bei einem vorsätzlichen Tötungsdelikt mehrere als aiders oder abettors anwesend, so können sie unabhängig voneinander entweder des Mordes (murder) oder des Totschlags (manslaughter) schuldig sein, je nachdem ob der einzelne mit malice aforethought handelte oder nicht. Diese Regel gilt ohne Rücksicht darauf, ob sich die Haupttat als Mord oder Totschlag darstellt, so daß auch dann, wenn der principal in the first degree ohne malice aforethought die Tötung beging, ein anwesender Beteiligter, bei dem dies qualifizierende Schuldmoment vorliegt, wegen Mordes bestraft werden kann.[72]) Demnach ist die persönliche Schuld des einzelnen Beteiligten der ausschlaggebende Faktor für die Bestrafung der Täter zweiten Grades.[73]) Für sie gilt das Prinzip der Akzessorietät nicht mehr, denn anderenfalls könnte kein aider oder abettor wegen seiner individuellen Schuld als ein Beteiligter an einem Delikt bestraft werden, das vom Haupttäter selbst infolge des Fehlens eines subjektiven Merkmals gar nicht tatbestandsmäßig begangen worden ist.[74]) Demnach kann es nicht zweifelhaft sein, daß die Täterschaft zweiten Grades des englischen Rechts keinen akzessorischen Charakter hat.

Wenn man aber berücksichtigt, daß die Teilnahme begrifflich nicht notwendig akzessorisch zu sein braucht, daß dieser Grundsatz im deutschen Recht nur kraft ausdrücklicher Gesetzesvorschrift gilt,[75]) und der Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches vom Jahre 1927 und der amtliche Entwurf 1935 (2. Lesung, § 7) einen Teilnahmebegriff vorsehen, der unabhängig ist von der Strafbarkeit des Täters, so kann man die Akzessorietät, jedenfalls in ihrer für das geltende deutsche Strafrecht überwiegend anerkannten extremen Form, nicht als Wesensmerkmal der Teilnahme ansehen. Deswegen ist eine Theorie, die sich bei der Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme auf den Unterschied von Ursache und Bedingung beruft, nicht gehindert, die im Verhältnis zur Täterhandlung mindere kausale Bedeutung der Teilnahmehandlung entscheiden

---

[72]) Vergl. Russel, I. p. 118.

[73]) Vergl. auch R. v. Salisbury (1553), Zit. bei Kenny, Illustrative Cases, p. 102.

[74]) Vergl. Frank S. 443.

[75]) § 50 St G B.

zu lassen und damit die Täterschaft zweiten Grades, wie sie das englische Strafrecht herausgebildet hat, als eine Form der Teilnahme und nicht der Täterschaft anzuerkennen.

Wer aber von der allein richtigen Auffassung ausgeht, daß nicht nur die Akzessorietät sondern der Teilnahmebegriff überhaupt „durch und durch ein Produkt des Gesetzes" ist,[76]) daß der Begriff der Kausalität es verbietet, die den Kausalzusammenhang vermittelnden Bedingungen nach ihrer Wirksamkeit graduell abzustufen, für den bildet grade die Täterschaft zweiten Grades ein augenfälliges Beispiel dafür, wie Gesetz oder Gewohnheitsrecht willkürlich die Begriffe der Täterschaft und Teilnahme bestimmen, indem sie bestimmte Beteiligte am Verbrechen, die an der Verursachung des Erfolges — logisch gesehen — den gleichen Anteil haben wie der Täter, von dem Begriff der Täterschaft (ersten Grades) ausnehmen und für sie besondere Tatbestände schaffen, die den nach einem bestimmten kausalen Verhalten ausgewählten, nunmehr principals in the second degree oder accessories genannten, Mitwirkenden vorbehalten bleiben. Eine solche Regelung mochte dem Gesetzgeber bei wertender Betrachtung erforderlich erscheinen; rein logisch eine kausale Verschiedenheit der Teilnahmebehandlung von der Täterhandlung zu konstruieren, ist aber unmöglich. Deshalb ist es, vom Standpunkt einer „formal-objektiven" Theorie gesehen, überflüssig, die Frage aufzuwerfen, ob die principals in the second degree Täter oder Teilnehmer sind: Rechtlich sind sie eben eine besondere Form der Beteiligung am Verbrechen, die einem besonderen gesetzlichen Tatbestand zugehört, ohne daß sich die Betätigung des principal in the

[76]) M. E. Mayer, S. 388. Ueber die Verfehltheit der Versuche, die Akzessorietät der Teilnahme wissenschaftlich zu begründen, vgl. die klaren und entschiedenen Ausführungen bei von Hippel, Deutsches Strafrecht II, S. 450/451.

Daß die Akzessorietät der Teilnahme, wenigstens in der extremen Form unseres Strafgesetzbuches dem gemeinen deutschen Recht fremd war, scheint festzustehen (vgl. Schaffstein, Die allgemeinen Lehren etc. S. 203). Die Entstehung der modernen Akzessorietätslehre führt Schaffstein (a. a. O. S. 206 und Beiträge zur Strafrechtsentwicklung von der Carolina bis Carpzow, Ger. S. 101, S. 53 Anm. 94) auf Boehmer (Meditationes in constitut. criminal. Carolinam, Halae 1770) zurück. Für die von der italienischen Wissenschaft herausgebildeten Teilnahmeformen (vgl. oben S. 8) nimmt Dahm (Das Strafrecht Italiens etc. S. 225 f.) an, daß das Mandat „minimal — akzessorisch", consilium und Beihilfe „extrem — akzessorisch" gewesen seien (Die Ausdrücke stammen von M. E. Mayer, S. 391). Vergl. auch von Hippel, Deutsches Strafrecht I, S. 97, insbes. Anm. 3.

second degree von der des principal in the first degree, was ihre kausale Wirksamkeit anlangt, unterschiede.

Die englische Strafrechtswissenschaft enthält sich jeder theoretischen Untersuchung des Kausalitätsproblems und begnügt sich wie allgemein, so auch bei der Teilnahmelehre, die Ergebnisse der Rechtssprechung wiederzugeben und zusammenzustellen.

Keineswegs maßgebend für die Unterscheidung der Täter ersten und zweiten Grades ist die Trennung nach der Willensrichtung, wie sie die subjektive Theorie für die Unterscheidung von Täter und Gehilfen im deutschen Strafrecht durchführt. Eine solche Auffassung ist im englischen Recht weder in Lehre noch Praxis vertreten worden.

Daß man die früheren accessories at the fact zu Tätern zweiten Grades machte, hat in erster Linie seinen praktischen Grund, weil man, wie schon erwähnt, den sich aus der prozessualen Akzessorietät ergebenden Komplikationen entgehen wollte. Eine theoretische Begründung hierfür und für die Tatsache, daß die Täter zweiten Grades die gleiche Strafe trifft, die für die Täter ersten Grades vorgesehen ist, findet sich in einer Gerichtsentscheidung aus dem Jahre 1553,[77]) wo es heißt:

> „When many come to do an act, and one only does it, and the others are present abetting him or ready to aid him in the fact, they are principals to all intents as much as he that does the fact. For the presence of the others is a terror to him that is assaulted, so that he dare not defend himself. For if a man sees his enemy and twenty of his servants coming to assault him, and they all draw their swords and surround him, and only one strikes him so that he dies, now the others shall with good reason be adjudged as great offenders as he that struck him. For if they had not been present, he might probably have defended himself and so have escaped. But the number of the others being present and ready to strike him also, shall be adjudged a great terror to him, so as to make him lose his courage and despair of defending himself; and by this means they are the occasion of his death."

Der Grund für die Bestrafung der principals in the second degree liegt also darin, daß ihr Verhalten für den Eintritt des Erfolgs insofern erheblich ist, als dann, wenn diese nicht bei Begehung der Tat anwesend gewesen wären, bereit den

---

[77]) R. v. Griffith. Zit. bei Kenny, Illustrative Cases p. 73.

Täter zu unterstützen, der Erfolg wahrscheinlich nicht eingetreten wäre. Diese Entscheidung steht somit auf dem Boden der Theorie der adäquaten Verursachung. Daß dies jedenfalls bei der Beurteilung der kausalen Wirksamkeit der von den Tätern zweiten Grades durch eigene Tätigkeit gesetzten Erfolgsbedingungen tatsächlich der Standpunkt der Praxis des englischen Strafrechts ist, ergibt sich aus weiteren Entscheidungen.[78])

Daß derjenige, der unfähig ist, Täter ersten Grades zu sein, dennoch principal in the second degree sein kann, ist von der englischen Rechtssprechung anerkannt, wie folgendes Beispiel zeigt: Beteiligt sich am Verbrechen der Notzucht (rape) in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Ausführungshandlung eine Frau oder ein Knabe unter vierzehn Jahren, so werden diese stets nur als principals in the second degree angesehen. Frauen können nach dem Gesetz dieses Verbrechen nicht als Täter (ersten Grades) begehen und für Knaben unter 14 Jahren besteht eine praesumptio juris et de jure, daß sie infolge physischer Unfähigkeit nicht Täter sein können.[79]) Wegen dieser gesetzlichen Vermutung können sie auch weder als mittelbare Täter noch als Mittäter handeln. Dies folgt daraus, daß auch diese Arten der Täterschaft Täterschaft ersten Grades sind! Obgleich auch im englischen Recht die Notzucht als ein mit Gewalt verbundenes Unzuchtsdelikt definiert wird, somit eine Mittäterschaft denkbar wäre, indem etwa die Frau oder der noch nicht vierzehn Jahre alte Knabe eine gewaltsame Handlung ausführte, um einem Manne die unzüchtige Handlung zu ermöglichen, sind sie in einem solchen Falle nach ständiger Rechtsprechung, obgleich sie ein Tatbestandsmerkmal ausführen, nicht Täter ersten Grades. Trotzdem werden Frauen oder Jugendliche, die das Verbrechen der Notzucht in mittelbarer oder Mittäterschaft begehen, nicht etwa straffrei gelassen, mit der Begründung, daß sie kraft Gesetzes von der tatbestandsmäßigen Begehung überhaupt ausgeschlossen seien, sondern stets als Täter zweiten Grades bestraft, sei es, daß sie als aiders oder abettors bei Begehung der Tat anwesend, sei es, daß sie durch ihre Tätigkeit ein Tatbestandsmerkmal verwirklichen.[80]) Wer nicht Täter ersten Grades sein kann, kann

[78]) Vergl. R. v. Macdaniel, 1756, und R. v. Bennet, 1858, Zit. bei Kenny, Illustrative Cases, p. 97/98.
[79]) Russel, I. p. 894.
[80]) Vergl. hierzu Russel, I. p. 111; Halsbury, IX. p. 250 n. (s).

sich somit sehr wohl als Täter zweiten Grades in strafbarer Weise an einem Verbrechen beteiligen.[81])

Eine praktische Bedeutung kommt der Unterscheidung der Täter zweiten Grades von denen ersten Grades heute kaum noch zu. Mit Ausnahme einiger weniger Gesetze, die ohne besondere Bedeutung sind, ist der Strafrahmen für beide Formen der Täterschaft der gleiche.[82])

III.

Neben den principals kennt das englische Recht als echte Teilnehmer am Verbrechen die „accessories", die entweder als accessories before the fact oder als accessories after the fact auftreten können, nachdem die accessories „at the fact" des alten Rechts sich heute als principals in the second degree darstellen. Allerdings ist der Ausdruck „accessories" jetzt den accessories before the fact ausschließlich vorbehalten.[83])

Als accessory before the fact wird derjenige Beteiligte an einem Verbrechen bezeichnet, der ohne bei der Ausführung der Tat anwesend zu sein, durch eigene Willensbetätigung an der Herbeiführung des strafrechtlich erheblichen Erfolgs mitwirkt. Das Gesetz[84]) zählt folgende Arten solcher Mitwirkung einzeln auf: Die Beratung des Täters (counsel), die Förderung der Tat (procure) und die Anstiftung (command). Die vom Gesetz aufgezählten Formen der Betätigung der accessories before the fact werden aber nur als eine Beispielsreihe angesehen, die ohne Bedenken erweitert wird. Es werden insbesondere die physischen Gehilfen unter den gleichen Begriff gebracht, was nach dem Wortlaut zweifelhaft sein könnte.[85]) Ganz allgemein läßt sich sagen, daß jede Handlung, die nicht Täterhandlung (einschließlich der principals in the second degree) ist, aber kausale Bedeutung für den Eintritt des Erfolgs hat, den Handelnden zum accessory macht. Die echte Teilnahme wird demnach folgendermaßen definiert:

---

[81]) Eine Parallele findet sich im deutschen Strafrecht: Die zu einem Sonderdelikt geleistete Unterstützung durch eine Person, die, weil sie die Sondereigenschaft nicht besitzt, nicht Täter sein kann, ist nach herrschender Ansicht stets Beihilfe, niemals Mittäterschaft! Vergl. Frank S. 117.

[82]) Vergl. Russel I. p. 120 n. (u). Stephen's Comm. p. 30.

[83]) Die Criminal Law Consolidation Acts von 1861 und die neueren Gesetze meinen, wenn sie von accessories schlechthin sprechen, stets die accessories before the fact.

[84]) 24 & 25 Vict. c. 94 s. 2.

[85]) Vergl. Birkmeyer, Vergl. Darst. II. S. 93.

„An accessory before the fact is he who, being absent at the time of the offence committed, procures, counsels, commands or abets another to commit a felony."[86])

Es unterscheiden sich die accessories before the fact von den beiden Formen der Täterschaft zunächst durch das zeitliche Moment, denn Teilnehmer kann immer nur derjenige sein, der im Zeitpunkt der Begehung der Tat nicht gegenwärtig ist; andernfalls wäre er als principal in the second degree schuldig. Da aber die letzteren auch nicht notwendig am Schauplatz der Tat anwesend zu sein brauchen, da eine „constructive presence" ausreicht,[87]) so ist die Grenzlinie zwischen der Täterschaft zweiten Grades und der eigentlichen Teilnahme oft schwer zu ziehen und für einige Fälle heute noch bestritten. Stephen führt folgenden Fall an, von dem er meint, daß er vielleicht die Grenze zwischen den beiden Formen der Beteiligung am Verbrechen zeige: A und B zogen aus, um Pferde zu stehlen. Während B den Diebstahl allein ausführte, wartete A in einer Entfernung von einer halben Meile auf die Rückkehr des B. Als dieser mit den gestohlenen Pferden erschien, ritten beide auf ihnen davon.[88]) Hier war die Frage, ob A als principal in the second degree oder als accessory before the fact anzusehen sei. Da, wie gezeigt, die fingierte Anwesenheit nur dann angenommen werden kann, wenn der Mitbeteiligte die Möglichkeit hat, dem Täter noch während der Tat zur Hilfe zu kommen und dieser mit der Unterstützung rechnen kann, dies aber im vorliegenden Falle wegen der tatsächlichen Entfernung ausgeschlossen erschien, so konnte A nur als Teilnehmer bestraft werden. Hierauf wird die Frage, ob Täter oder Teilnehmer, in der Tat meistens abgestellt.[89]) Daß dies nicht unbestritten ist, und zu welch sonderbaren Entscheidungen das Festhalten an dem zeitlichen Merkmal führen kann, mag folgendes Beispiel zeigen: K und M waren angeklagt, gemeinsam einen Diebstahl begangen zu haben. Es lag dabei folgender Sachverhalt zu Grunde: K war beauftragt, Hafersäcke von einem am Kai liegenden Schiffe in ein Lagerhaus zu transportieren. M lud die Säcke vom Schiff auf einen Wagen, mit dem dann K zum

[86]) Russel, I. p. 120. Weitere Definitionen bei Stephen p. 45; Stephen's Comm. p. 31; Harris p. 24; Kenny, Outlines p. 87; Halsbury, IX. p. 253.

[87]) Siehe oben S. 19'.

[88]) R. v. Kelly (1820). Vergl. Stephen p. 43 n. 8.

[89]) Vergl. Halsbury, IX. p. 251.

Speicher fuhr, während M derweilen einen neu bereitstehenden Wagen belud. Nach einer gemeinsamen Abrede entnahm nun M jedesmal, sobald K fortgefahren war, aus einem der Säcke etwas Hafer, tat ihn in einen besonderen Futterbeutel und legte diesen unter den bereitstehenden Wagen. Kehrte dann K zurück, so nahm er den Beutel (in Aneignungsabsicht) an sich und fuhr damit davon.[90]) In diesem Falle wurde der als principal in the second degree angeklagte K freigesprochen, weil angenommen wurde, daß er zu der Zeit, als M den Diebstahl ausführte, nicht anwesend gewesen sei.[91]) Daß K nicht als accessory before the fact verurteilt wurde, lag daran, daß nach dem alten common law die Tat des accessory before the fact als so verschieden von der des principal in the seond degree erachtet wurde, daß wenn die Anklage auf Teilnahme an einem Verbrechen lautete, im Prozeß sich aber herausstellte, daß der Beschuldigte Täter zweiten Grades war, oder im umgekehrten Falle, eine Verurteilung, jedenfalls in dem gleichen Verfahren nicht erfolgen konnte.[92])

Das zeitliche Unterscheidungsmerkmal ist mithin das einzige, das eine Trennung der beiden Begriffe ermöglicht; ein Wesensunterschied besteht nicht, denn unter den Begriff der accessories before the fact fallen ebenso wie unter den der principals in the second degree alle Teilnehmer, gleichgültig, ob sie als Anstifter oder als intellektuelle oder physische Gehilfen tätig werden.[93])[91]). Bei letzteren muß sich die Unterstützung in aktiver Betätigung äußern; eine bloße Unterlassung genügt regelmäßig nicht. Wer davon Kenntnis erhält, daß die Begehung eines Verbrechens geplant ist, es aber unterläßt, hiervon den Behörden Mitteilung zu machen oder gar die Geheim-

---

[90]) R. v. Kelly, 2 Carrington and Kirwan 379. Zit. bei Russel, I. p. 113.

[91]) Der bei dieser Entscheidung mitwirkende Richter J. Maule war anderer Ansicht und hielt Mittäterschaft als gegeben. Er machte hierzu folgende, modern anmutende Ausführungen: „I think the evidence shews that this was all one transaction, in which both concurred, and both having concurred, and both beeing present at some parts of the transaction, both may be convicted."

[92]) Vergl. Russel, I. p. 121.

[93]) Uebrigens ist es nicht ausgeschlossen, daß eine Person Täter und Teilnehmer bezüglich ein und desselben Delikts ist. Russel, I. p. 120.

[91]) Vergl. für das Strafrecht des deutschen Mittelalters die Unterscheidung von Rat (intellektuelle Beihilfe, Abwesenheit vom Tatort) und Volleist (physische Beihilfe am Tatort). Näheres bei His, Das Strafrecht des deutschen Mittelalters, 1. Teil, S. 121 ff.

haltung begünstigt, wird damit noch nicht Teilnehmer an dem geplanten und ausgeführten Verbrechen, hat sich aber eines Vergehens nach dem common law, „misprision of felony" genannt, schuldig gemacht.[95]) Der Anstifter haftet, wenn das Delikt, zu dem er vorsätzlich angestiftet hat, auch vom Täter begangen oder wenigstens versucht worden ist. Strafbefreiend wirkt für den Anstifter nicht der Nachweis, daß der Täter die strafbare Handlung nicht infolge der Anstiftung, sondern aus anderen Motiven begangen hat, wenn feststeht, daß der Erfolg durch die Anstiftung kausal mitbedingt war.[96]) Die erfolglose (Anstiftung „incitement") bildet ein besonderes Delikt des common law.[97]) Im übrigen gilt für die Frage der Kausalität der Teilnahmebehandlung dasselbe, was oben[98]) in dieser Beziehung von den principals in the second degree gesagt worden ist: Wer Teilnehmer ist, bestimmt allein das Gesetz. Entscheidend für die Trennung der Täterschaft ersten Grades von der Teilnahme bleibt, daß der Täter ein Tatbestandsmerkmal verwirklicht, während der Teilnehmer die Täterhandlung veranlaßt oder unterstützt. Wie Russel[99]) ausführt, ist es ein unbestrittener Grundsatz des englischen Rechts, daß derjenige, welcher ein Verbrechen (selbst) begeht, Täter und derjenige, der den Tatbestand des Verbrechens durch die Vermittlung eines Dritten, der nicht als innocent agent handelt, herbeiführt, Teilnehmer vor begangener Tat ist. Bei der Abgrenzung der Täter zweiten Grades von den accessories before the fact bietet das zeitliche Merkmal ein ausreichendes, objektives Kriterium, dessen Notwendigkeit, wenn man an der Trennung der beiden Begriffe festhalten will, sich nicht bestreiten läßt.

In subjektiver Hinsicht ist für die Strafbarkeit des accessory before the fact Vorsatz („mens rea") Voraussetzung, und zwar Vorsatz nicht nur im Sinne des Bewußtseins der eigenen Unterstützung oder Motivierung der Straftat, sondern auch in Bezug auf den endgültigen Erfolg. In letzterer Hinsicht wird die Haftung des Teilnehmers sehr weit ausgedehnt, denn er haftet nicht nur für den Erfolg, den er durch die Vermittelung

---

[95]) Siehe Russel, I. p. 133; Stephen's Comm. p. 32.
[96]) Vergl. Russel, I. p. 121.
[97]) Siehe Russel, I. p. 200; Stephen, Dig. art. 65.
[98]) S. 28.
[99]) I. p. 122.

des principal in the first degree herbeiführen wollte, sondern auch für den Erfolg, dessen Eintritt bei Ausführung der Haupttat noch voraussehbar war. In der Tat wird der dolus indirectus für die Begründung der Strafbarkeit des accessory in subjektiver Hinsicht verwertet. Von der Möglichkeit der Voraussehbarkeit wird die Frage abhängig gemacht, ob und in wieweit der Anstifter auch dann für den Eintritt des strafbaren Erfolgs verantwortlich bleibt, wenn der Angestiftete über das, was der Anstifter erreichen wollte, hinausgegangen ist, oder eine ganz andere Tat begangen hat. Hier kommt es darauf an, ob der vom Täter verursachte, aber vom Anstifter nicht oder nicht in der Weise gewollte Erfolg noch eine „wahrscheinliche Folge" (probable consequence) der Anstiftung war.[100]) Selbst wenn also der Anstifter die Tat als eine genau bestimmte ins Auge gefaßt hat, so muß er sich den darüber hinausgehenden Erfolg doch dann anrechnen lassen, wenn es nach allgemeiner Erfahrung wahrscheinlich war, daß die Anstiftung auch diesen Erfolg bedingen würde, daher vermutet werden kann, daß der Vorsatz des Anstifters den weitergehenden Erfolg als mögliche Folge mitumfaßte. So wird derjenige, welcher einen anderen anstiftet, einen Raub zu begehen, wenn der Angestiftete bei Ausführung der Tat, weil er Widerstand findet, das Opfer tötet, als Teilnehmer am Tötungsdelikt bestraft.[101]) Aus dem gleichen Grunde ist der error in objekto des Täters immer unerheblich. Wenn also der Angestiftete, der nach dem Willen des Anstifters den A töten sollte, statt dessen den B ermordet, weil er beide miteinander verwechselte, so bleibt die Haftung des Anstifters unberührt.[102]) Eine andere Beurteilung tritt notwendigerweise dann ein, wenn jede kausale Verknüpfung zwischen Anstiftung und Erfolg wegfällt, also im vorigen Beispiel der Täter den B. aus eigener Initiative in dem Bewußtsein, gegen den Willen des Anstifters zu handeln, tötet. Hierzu sei folgender Fall aus dem Jahre 1576 herangezogen: Saunders hatte, angestiftet durch seinen Mitangeklagten Archer, seiner Ehefrau einen vergifteten Apfel gegeben, in der Absicht, sie auf diese Weise zu töten. Sie aß nur ganz wenig und gab den Rest ihrem Kinde. Dieses verzehrte in Gegenwart des Saunders, der keinen ernsthaften Versuch machte, es zu

---

[100]) Russel, I. p. 127. Vergl. auch Stephen, Dig. p. 47; Harris, p. 24.

[101]) Stephen, Dig. p. 47; Stephen's Comm. p. 31.

[102]) Stephen, Dig. ibid.; Kenny, Outlines p. 88.

retten, die vergiftete Frucht und starb kurz darauf.[103]) Saunders wurde ohne weiteres des Mordes an seinem Kinde (begangen durch Benutzung eines innocent agent!) für schuldig erachtet. Hinsichtlich des Mitangeklagten Archer kam das Gericht zu der Ueberzeugung, daß er nicht als accessory before the fact, soweit der Mord des Kindes in Frage stand, verantwortlich sei, weil er diese Tat weder veranlaßt noch gebilligt habe und, wie hinzugefügt werden muß, der Tod des Kindes nicht als „probable consequence" der ursprünglichen Anstiftung angesehen wurde.[104]) Im übrigen läßt dieser Grundsatz dem Ermessen des Richters den weitesten Spielraum und erfährt in der Praxis eine wenig einheitliche Auslegung.[105])

Unerheblich ist es selbstverständlich, wenn der vom Anstifter beabsichtigte Erfolg vom Täter mit anderen Mitteln herbeigeführt wird, als es ursprünglich geplant war. Als Beispiel wird ständig der Fall angeführt, daß A den B anstiftet, den C zu erschießen, B aber den C erdolcht.[106]) Dagegen liegt eine strafbare Teilnahme immer dann nicht vor, wenn der angestiftete Täter ein Delikt begeht, das seiner Natur nach von dem, das er nach dem Willen des Anstifters begehen sollte, so verschieden ist, daß es nach vernünftiger Anschauung nicht mehr als durch die Anstiftung verursacht angesehen werden kann.[107]) Stiftet beispielsweise A den B an, das Haus des C in Brand zu setzen und begeht B bei dieser Gelegenheit einen Diebstahl, so haftet A nicht als Teilnehmer am Diebstahl, „for that is a thing of a distinct and inconsequential nature".[108]) Anders ist die Sachlage aber wiederum, wenn der Brand des einen Hauses auch den eines zweiten herbeiführt. Hier ist A, weil auch der zweite Brand eine wahrscheinliche Folge der Anstiftung war, in zwei

---

[103]) R. v. Saunders and Archer, Foster's Crown Law 371. Zit. bei Kenny, Illustrative Cases p. 81; mitgeteilt in v. Liszt-Rosenfeld, Strafrechtsfälle, 14. Aufl., 1929, Nr. 89 und S. 108. Siehe auch Stephen, Dig. art. 58.

[104]) Man konnte sich aber doch nicht entschließen, den Archer freizusprechen und auf freien Fuß zu setzen. Er wurde im Gefängnis behalten, indem man seine Aburteilung immer wieder aufschob, bis er von der Krone begnadigt wurde! Foster (1762) setzt hinzu: „— a measure prudence will often suggest in cases of a doubtful or delicate nature"!

[105]) Siehe auch Birkmeyer, Vergl. Darst. II. S. 94, Anm. 8.

[106]) Stephen, Dig. p. 47; Harris, p. 24.

[107]) Russel, p. 127; Harris, p. 24; Stephen's Comm. p. 31.

[108]) Blackstone, IV. p. 29.

Fällen accessory before the fact.[109]) [110]) Schließlich hebt die Theorie des englischen Strafrechts noch hervor, daß nicht erforderlich sei, daß zwischen dem Anstifter und dem Täter eine „direct communication" bestehe, daß ersterer nämlich auch durch eine Reihe von Mittelsmännern den Täter zur Ausführung des Verbrechens bestimmen könne.[111])

Es war eine Streitfrage des englischen Rechts, ob eine Teilnahme vor begangener Tat am Verbrechen des Totschlags denkbar sei, weil dieses Delikt zwar vorsätzlich, aber im Gegensatz zum Mord nur ohne „malice aforethought" (malitia praecogitata) begangen werden kann, daher ursprünglich als ein unvorhergesehenes, im Affekt entstandenes Verbrechen angesehen wurde. Liegt tatsächlich eine solche Affekthandlung vor, so wird nach herrschender Lehre eine Teilnahme nicht für möglich gehalten.[112]) Es ist hierbei aber in Rücksicht zu ziehen, daß der Begriff „manslaughter" nicht nur das spezielle Delikt des Totschlags umfaßt, sondern auch auf solche Tötungsdelikte angewandt wird, die sich, genau genommen, als Körperverletzung mit tötlichem Ausgang oder als fahrlässige Tötung charakterisieren,[113]) und das englische Strafrecht unbedenklich auch die Teilnahme an fahrlässiger Straftat bestraft, wenn dolus indirectus (versari in re illicita), vorliegt. Dies möge folgendes Beispiel veranschaulichen: A bewog den B, dem C eine Dosis Gift beizubringen zu dem Zwecke, diesen gesundheitlich zu schädigen. Wider Erwarten starb aber C an der Dosis. Nunmehr hatte B das Verbrechen des manslaughter begangen, und A war accessory beore the fact an dem gleichen Delikt.[114]) Er wurde auch als solcher bestraft, denn der Tod des C war eine wahrscheinliche, ursächliche Folge der Vergiftung, zu der A — der dolus indirectus, der gerade beim Totschlag weitgehend

---

[109]) Russel, I. p. 128.

[110]) Hierzu muß bemerkt werden, daß das englische Strafrecht den Begriff der Realkonkurrenz nicht kennt. Bei einer Mehrheit von Delikten wird wegen jedes einzelnen eine besondere Anklage („count") erhoben und auf Einzelstrafen erkannt.

[111]) Russel, p. 123; Harris, p. 24.

[112]) Siehe Russel, I. p. 123; Halsbury, IX. p. 254 n. (m).

[113]) Vergl. die oben erwähnten Fälle des „prize-fight" (S. 20 Anm. 48) und R. v. Swindall and Osborne (S. 21), sowie R. v. Knight (1828), zit. bei Kenny, Cases Illustrative, p. 130.

[114]) R. v. Gaylor (1857), 7 Cox, 253; siehe Harris, p. 24. Vergl. hierzu die beiden widersprechend entschiedenen Fälle R. v. Russel (1832), zit. bei Russel, p. 123, und R. v. Fretwell (1862), zit. bei Stephen, Dig p 46

verwertet wird, umfaßte auch den tötlichen Erfolg — den B angestiftet hatte. Das Interessante ist mithin, daß A nicht etwa wegen Anstiftung zum Versuch der Vergiftung oder Körperverletzung bestraft wurde, sondern der Anstiftung zur fahrlässigen Tötung für schuldig erachtet wurde.

Auch über den Widerruf des Anstifters (Countermanding") enthält das englische Strafrecht besondere Vorschriften.[115]) Er sichert dem Anstifter dann Straffreiheit zu, wenn er die Ausführung der Tat verhindert oder wenigstens Anstrengungen macht, den Täter von der Begehung abzuhalten. Im letzteren Falle bleibt er auch dann straffrei, wenn die Tat dennoch begangen wurde, jedoch nur dann, wenn der Anstifter dem Täter von seinem Rücktritt rechtzeitig Mitteilung macht, so daß dieser noch die Möglichkeit hatte, von seinem Vorhaben abzustehen. Hat A den B angestiftet, einen Mord zu begehen, schreibt ihm aber danach einen Brief, in dem er zurücktritt und die Ausführung der Tat widerrät, so ist, wenn B den Mord, wie geplant begeht, A nicht accessory before the fact, wenn der Brief den B so rechtzeitig erreichte, daß auch dieser noch zurücktreten konnte. A bleibt aber als Anstifter strafbar, wenn der Brief erst nach begangener Tat bei B ankam.[116]) Der innere Grund dafür, daß der Anstifter sich durch rechtzeitigen Widerruf Straffreiheit zusichert liegt darin, daß in solchem Falle die vom accessory herbeigeführte Kausalkette wieder beseitigt ist, so daß, wenn der Täter den Erfolg dennoch verwirklicht, hierfür nicht mehr die Tätigkeit des Anstifters kausal erscheint, sondern ein eigener selbständiger Willensentschluß des Täters.[117])

Der Grundsatz der Akzessorietät der Teilnahmehandlung galt im alten common law im vollsten Umfang, und zwar nicht nur materiell-rechtlich, sondern, wie bei den principals in the second degree,[118]) auch in prozessualer Hinsicht. Ein accessory before the fact konnte früher regelmäßig, falls er nicht selbst seine Zustimmung zur vorhergehenden Aburteilung gab, nur

[115]) Russel, I. p. 129; Stephen, Dig. art. 57.

[116]) Stephen, ibid. n. 1. Stephen deutet bei diesem Fall noch zwei Probleme an, ohne sie zu lösen: Hat sich der Anstifter auch dann befreit, wenn der Brief durch Zufall, etwa durch ein Versehen der Post, nicht rechtzeitig in die Hände des Angestifteten gelangt? Hat er sich bei erfolgreichem Widerruf der versuchten Anstiftung („inciting", s. oben S. 35) schuldig gemacht?

[117]) Vergl. hierzu M. E. Mayer, S. 395.

[118]) Siehe oben S. 19.

dann dem Gerichtsverfahren unterworfen werden, wenn zuvor der principal verurteilt worden war; höchstens war die Aburteilung im gleichen Verfahren mit diesem zulässig. Mit Rücksicht auf die akzessorische Natur der Teilnahme erschien es nämlich erforderlich, zunächst die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Haupttäters, die ja Voraussetzung für die Verurteilung des accessory before the fact war, im ordentlichen Verfahren mit aller Sicherheit festzustellen.[119]) Diese Regelung mußte natürlich ebenso wie bei den principals in the second degree dann zu den unbefriedigendsten Ergebnissen führen, wenn dem principal in the first degree aus irgendwelchen Gründen der Prozeß nicht gemacht werden konnte. Aber erst durch die „Accessories and Abettors Act" (24 & 25 Vict. c. 94) vom Jahre 1861 wurde die prozessuale Abhängigkeit der Teilnahme von der Haupttat beseitigt, denn in diesem Gesetz ist ausdrücklich bestimmt, daß ein Teilnehmer an einer felony selbständig angeklagt und bestraft werden kann ohne Rücksicht darauf, ob der Täter zuvor abgeurteilt worden ist oder nicht.[120]) Damit waren die Schwierigkeiten behoben, die sich unter der Herrschaft des common law immer dann ergaben, wenn der Haupttäter gestorben oder sonstwie der Strafjustiz entzogen war, sei es auch nur dadurch, daß ihn das benefit of clergy der geistlichen Gerichtsbarkeit unterstellte.[121])

Die Bestimmungen des erwähnten Gesetzes (sect. 1 et 2) über die accessories before the fact lauten jetzt:

> „Whosoever shall become an accessory before the fact to any felony, whether the same be a felony at common law or by virtue of any Act passed or to be passed, may be indicted, tried, convicted and punished in all respects as if he were a principal felon."
>
> „Whosoever shall counsel, procure, or command any other person to commit any felony, whether the same be a felony at common law or by virtue of any Act passed or to be passed, shall be guilty of felony, and may be indicted and convicted either as an accessory before the fact to the principal felony together with the principal felon or after the conviction of the principal felon, or may be indicted and convicted of a substantive felony, whether

---

[119]) Vergl. Harris, p. 25; Russel, I. p. 135, n. (f), und oben oben S. 14 Anm. 27a.

[120]) 24 & 25 Vict. c. 94, sect. 1 et 2; siehe unten.

[121]) Vergl. oben S. 11 ff.

the principal felon shall or shall not have been previously convicted, or shall or shall not be amenable to justice, and may there upon be punished in the same manner as any accessory before the fact to the same felony, if convicted as an accessory may be punished."

Vom common law war auch die materielle Akzessorietät der Teilnahme voll anerkannt. Dies folgt schon aus dem vom älteren Recht[122]) aufgestellten Grundsatz, nach dem es eine selbstverständliche Folge des Freispruchs des Haupttäters war, daß auch die Teilnehmer am gleichen Delikt freizusprechen waren. Dies war nicht etwa materielles Recht, sondern eine prozessuale Vorschrift.[123]) Ob aber nach dem durch die „Accessories and Abettors Act" geschaffenen, heute in England geltenden Rechtszustand die Teilnahme akzessorisch geblieben ist, ist nicht ganz zweifelsfrei. Birkmeyer[124]) vertritt die Ansicht, daß das Prinzip der materiellen Akzessorietät auch unter der Herrschaft des Gesetzes von 1861 nach wie vor gelte und beruft sich hierbei auf Harris[125]) und Stephen,[126]) die beide darauf hinweisen, daß Voraussetzung für die Anwendung auch dieses Gesetzes der Nachweis sei, daß die Haupttat auch tatbestandsmäßig begangen wurde. Dies ist jedenfalls insofern richtig, als die Strafbarkeit der accessories before the fact auch heute nur dann begründet ist, wenn wenigstens der Tatbestand des Verbrechens objektiv und rechtswidrig erfüllt ist, oder wenigstens ein Versuch vorliegt. Das ergibt sich bereits aus der Tatsache, daß die erfolglose Anstiftung nicht mehr als Teilnahme, sondern als delictum sui generis („incitement") vom common law bestraft wird.[127]) Gegen die Anerkennung des Akzessorietätsprinzips sprechen auch nicht die Worte des Gesetzes, wonach ein accessory ohne Rücksicht darauf, ob der Täter „be amenable to justice or not" bestraft werden kann, weil diese Stelle sich nur darauf bezieht, ob der Täter tatsächlich der Strafgewalt unterworfen ist oder sich ihr entzogen hat. Nur in dieser Hinsicht sollten

122) 11 & 12 Vict. (1848) c. 46, s. 1.

123) Vergl. Russel, I. p. 134, n. (d).

124) Vergl. Darst. II. S. 94.

125) p. 25.

126) Dig. art. 59, n. 4.

127) Siehe oben S. 34 und Fall R. v. Higgings (1801), zit. bei Kenny, Cases p. 83. Diese „common law offence" ist aber nach Stephen unbewährt geblieben, vergl. Dig. (6 ed.) art. 45 mit Anm., art. 48.

durch die angeführten Worte die Zweifelsfragen beseitigt werden, die sich früher dann ergaben, wenn der Haupttäter aus tatsächlichen Gründen dem Zugriff der Strafbehörden entgangen war. Eine andere Auslegung dieser Stelle ist mit Rücksicht auf ihren Wortlaut und den Zusammenhang unter Berücksichtigung der historischen Entwicklung in Bezug auf die prozessuale Behandlung der Teilnahme nicht angängig. Insofern ist mithin die Teilnahmehandlung auch nach dem geltenden englischen Strafrecht akzessorisch geblieben, als sie nur dann bestraft werden kann, wenn der Tatbestand der Haupttat wenigstens hinsichtlich seiner objektiven Merkmale verwirklicht ist. Dies folgt schon, wenn man nicht etwa die Meinung vertreten wollte, daß das Gesetz von 1861 die Teilnahme schlechthin zu einem delictum sui generis gemacht habe, schon aus dem Erfordernis des Kausalzusammenhanges zwischen Teilnahmehandlung und Erfolg.

Eine andere Frage aber ist es, ob der Teilnehmer auch dann straflos bleiben muß, wenn der Tatbestand der strafbaren Handlung deswegen nicht erfüllt ist, weil der Täter subjektiv schuldlos handelte. Dies hängt davon ab, wie man das Gesetz auslegt. Nach dem Wortlaut kann jeder accessory before the fact wegen eines „selbständigen Verbrechens" (of a substantive felony) angeklagt und verurteilt werden. Das Problem ist also, ob sich diese Selbständigkeit der Teilnahme nur auf das Gerichtsverfahren oder auch auf das materielle Recht bezieht. Die genannte Bestimmung will Birkmeyer[128]) lediglich als eine Verfahrensvorschrift auffassen, die die prozessuale Abhängigkeit der Teilnahmehandlung beseitigen sollte. Eine solche Auffassung erscheint deswegen zutreffend, weil zu Anfang des sect. 2 des Gesetzes vom Jahre 1861 zunächst gesagt wird, daß dem accessory before the fact, wie es bisher Rechtens war, entweder gleichzeitig mit dem Täter oder nach dessen vorhergehender Verurteilung der Prozeß gemacht werden könne, daß aber daran anschließend fortgefahren wird, der Teilnehmer könne auch wegen eines selbständigen Verbrechens bestraft werden. Demnach läßt sich aus dem Zusammenhang, in dem die Worte „of a substantive felony" stehen, folgern, daß durch sie lediglich eine neue Prozeßnorm, nämlich die Loslösung des Verfahrens gegen die Teilnehmer von dem gegen den Haupttäter geführten Prozeß, eingeführt werden sollte. Wenn man

[128]) a. a. O. S. 94.

allerdings berücksichtigt, daß in sect. 1 der Accessories and Abettors Act bereits hervorgehoben ist, daß der accessory before the fact in jeder Beziehung wie ein Täter im Strafverfahren behandelt und verurteilt werden kann, daß ferner dem englischen Recht eine enge Verbindung des formellen und materiellen Rechts eigentümlich ist,[129]) so wäre eine Ansicht, die hier auf einen Willen des Gesetzgebers, die „Selbständigkeit" der Teilnahme auch als materiell-rechtliche Vorschrift zu sanktionieren, schließen wollte, nicht ganz von der Hand zu weisen. Russel[130]) bemerkt einmal, daß der Grundsatz, daß der Freispruch des Täters auch den des Teilnehmers nach sich ziehe, durch das Gesetz vom Jahre 1861 beseitigt worden sei, weil nunmehr die Teilnahme ein „substantive felony" sei. Da aber dieser Grundsatz prozessualer Natur war, kann dies nur so verstanden werden, daß der Freispruch des Täters nicht notwendig auch auf den Teilnehmer ausgedehnt werden braucht, daß vielmehr jetzt ohne Rücksicht darauf, ob der Täter selbst zur Verantwortung gezogen ist oder nicht, im Prozeß gegen den Teilnehmer geprüft werden muß, ob der Täter subjektiv schuldhaft gehandelt hat, eine vorhergehende oder gleichzeitige Verurteilung aber nicht mehr erforderlich ist.

Auf das eigentliche Problem der materiellen Akzessorietät der Teilnahmehandlung kommt Russel — und er ist der einzige Schriftsteller des englischen Strafrechts, der dies überhaupt tut — nur kurz zu sprechen, indem er sagt: „It seems that the accessory may insist upon the innocence of the principal".[131]) Er neigt also dazu, den akzessorischen Charakter der Teilnahmehandlung bei schuldlosem Handeln des Haupttäters anzuerkennen. Demnach gibt es also auch nach dem geltenden englischen Recht keine strafbare Teilnahme an einer Tat, für die der Haupttäter selbst, weil ihm ein Entschuldigungsgrund zur Seite steht, nicht bestraft werden kann. Dieser Auffassung wird man beitreten müssen. In der Tat enthält das Gesetz über die accessories und abettors lediglich Verfahrensvorschriften, und es wäre zu willkürlich, zumal, wenn man in Betracht zieht, daß das common law, das die materielle Akzessorietät anerkannte, gegenüber dem statute law die Präsumtion des Fortbestandes für sich hat,[132]) die im genannten

[129]) Vergl. Wegner, ZStW. 44, S. 592.
[130]) I., p. 134, n. (d).
[131]) I., p. 141.
[132]) Vergl. Gerland, Probleme des englischen Rechtslebens, S. 13.

Gesetz hervorgehobene Selbständigkeit der Teilnahmehandlung dahin zu interpretieren, daß sie nunmehr auch Geltung habe für die Vorschriften des materiellen Rechts. Die Teilnahme ist nach dem geltenden englischen Recht nach wie vor in materieller Beziehung extrem — akzessorisch geblieben. Die „Accessories and Abettors Act" hat nur die prozessuale Abhängigkeit der Teilnahmehandlung von der Haupttat aufgehoben, so daß nunmehr zwei Verfahren, von denen das eine das andere ausschließt, gegen den accessory before the fact zulässig sind: Entweder kann gegen ihn wie zuvor im gleichen Verfahren mit dem Haupttäter verhandelt werden oder erst nach dessen Verurteilung, oder aber ganz unabhängig davon, ob diesem der Prozeß bereits gemacht ist oder überhaupt gemacht werden kann, nämlich dann, wenn der Teilnehmer wegen eines „substantive felony" angeklagt worden ist.[133]) Im letzteren Falle ist aber immer, um zu einer Verurteilung des Teilnehmers gelangen zu können, der Nachweis erforderlich, daß der Tatbestand des zur Verhandlung stehenden Verbrechens in objektiver wie subjektiver Hinsicht vom Täter verwirklicht worden ist; trifft dies in irgend einer Beziehung nicht zu, so ist auch heute noch der Freispruch des als accessory before the fact Angeklagten geboten.

Jedoch hilft in vielen Fällen der im englischen Strafrecht in weitesten Umfang anerkannte Begriff der mittelbaren Täterschaft. Wer einen schuldunfähigen Menschen erfolgreich zur Begehung eines Verbrechens anstiftet, ist in jedem Falle Täter ohne Rücksicht darauf, ob er den Mangel der persönlichen Verantwortlichkeit der als Werkzeug benutzten Person kannte oder nicht, weil der Anstifter, und für diese Form der Teilnahme ist allein eine Umgehung der unbefriedigenden Folgen der materiellen Akzessorietät der Teilnahme auf solche Weise denkbar, in diesem Fall Täter „ex necessitate" sein muß.[134]) Nach anerkannter Rechtsprechung ist derjenige, der einen anderen veranlaßt, eine gefälschte Geldnote einzuwechseln, (mittelbarer) Täter des Delikts der Urkundenfälschung bzw. des Münzverbrechens („forgery"), wenn der Angestiftete in gutem Glauben an die Echtheit der Note handelte; er ist aber dann accessory before the fact, wenn jener die Fälschung er-

---

[133]) Vergl. Harris, p. 25.

[134]) Siehe oben S. 17.

kannte.[135]) Somit läßt sich auch bei schuldlosem Handeln des Haupttäters eine Bestrafung des Anstifters erreichen, und die englischen Gerichte machen hiervon weitestgehend Gebrauch, weil sie nur selten geneigt sind, ein strafwürdiges Verhalten wegen theoretischer Bedenken straffrei zu lassen.

Hinsichtlich der Bestrafung stehen heute die accessories den principals durchaus gleich. Jede der „Consolidation Acts" vom Jahre 1861 enthält eine besondere Bestimmung, wonach die accessories before the fact und die principals in the second degree der gleichen Strafe unterworfen werden, die auf die Täter ersten Grades Anwendung findet.[136]) Wegen der prinzipiellen Gleichbehandlung der Anstifter und Gehilfen, wird bei der Bestrafung auch keine Rücksicht darauf genommen, in welcher Weise der einzelne Teilnehmer an der Herbeiführung des Erfolges mitgewirkt hat. Der Strafrahmen bestimmt sich für alle Beteiligten nach dem Gesetz, das für die Bestrafung des Haupttäters zur Anwendung gelangt. Die öffentliche Anklage kann es in Zweifelsfällen sogar dahin gestellt sein lassen, ob der Angeklagte als principal oder als accessory before the fact anzusehen ist, und die Entscheidung dem Gericht überlassen,[137]) eben weil diese Frage für die Bestrafung keinen Unterschied mehr hervorruft. Allerdings kann das Gericht, falls das zur Anwendung gelangende Strafgesetz für die accessories before the fact besondere, mildere Strafen vorsieht, was aber seit der Geltung der Consolidation Acts kaum noch praktisch wird, die Teilnehmer milder bestrafen als den Täter; es braucht dies jedoch nach dem Inkrafttreten der Accessories and Abettors Act nicht mehr zu tun, weil dieses Gesetz primär gegenüber allen anderen Bestimmungen über die Bestrafung der Teilnehmer Geltung hat.

Schon das common law machte, wie erwähnt, bei den misdemeanours überhaupt keinen begrifflichen Unterschied zwischen den principals und accessories before the fact[138]) und bestrafte in diesem Falle alle Beteiligten gleichmäßig als Täter.[139]) An dieser Regelung hat das Gesetz vom Jahre 1861 nichts geändert. In sect. 8 wird bestimmt:

---

[135]) R. v. Palmer (1804), 1 New Rep. 96, und R. v. Soares (1802) Russel and Ryan 25. Siehe Stephen, Dig. art. 51. Vergl. auch Russel, I. p. 107 et seq.

[136]) Vergl. die einzelnen Gesetzesstellen bei Stephen, Dig. art. 59, n. 4.

[137]) Vergl. Russel, I. p. 138.

[138]) Siehe oben S. 9 und 13.

[139]) Vergl. Russel, I., p. 142 et seq.; Harris, p. 27.

„Whosoever shall aid, abet, counsel, or procure the commission of any misdemeanour, whether the same be a misdemeanour at common law or by virtue of any Act passed or to be passed, shall be liable to be tried, indicted and punished as a principal offender."

Während also, soweit es sich um felonies handelt, für den Teilnehmer ein milderes Strafmaß zur Anwendung gelangen kann, als es den Täter trifft („may be punished", sect 1), ist, falls ein misdemeanour die Straftat bildet, die Gleichbestrafung von Tätern und Teilnehmern obligatorisch („shall be liable to be... punished"). Bei den Delikten, die vom Recht gegenüber den anderen als weniger schwerwiegend angesehen werden, muß also die den Täter treffende Strafe auch auf jeden Teilnehmer angewandt werden. Die Folge ist, daß im Gegensatz zum deutschen Strafrecht auch der Gehilfe ebenso streng wie der Täter bestraft werden kann und bei den misdemeanours sogar gleichbestraft werden muß. Andererseits braucht, wenn ein felony als Haupttat zur Anklage steht, der Anstifter nicht nach dem auf den Täter Anwendung findenden Strafmaß bestraft zu werden. Natürlich ist innerhalb des Strafrahmens, soweit dieser dem richterlichen Ermessen Raum läßt, eine verschiedene Bestrafung der einzelnen Beteiligten möglich.

Demnach hat die Trennung der principals in the first and second degree von den accessories before the fact heute kaum noch praktischen Wert, weil die letzteren den Tätern in der Bestrafung gleichgestellt, im übrigen aber, was das Verfahren anlangt, selbständig geworden sind. Lediglich der noch immer aufrechterhaltene Grundsatz der materiellen Akzessorietät vermag der theoretischen Unterscheidung der accessories before the fact von den principals eine gewisse praktische Bedeutung zu geben. Die Rechtsprechung trägt auch stark dazu bei, den Unterschied zwischen den beiden Begriffen mehr und mehr zu verwischen. So ist heute die Verurteilung eines als Täter Angeklagten, wenn sich herausstellt, daß er rechtlich als accessory before the fact anzusehen ist, als accessory ohne weiteres im gleichen Verfahren zulässig, während es früher einer neuen Anklage und eines neuen Verfahrens bedurfte. Andererseits ist erneute Anklage, die einer Person Teilnahme an einer bestimmten Straftat vorwirft, immer dann ausgeschlossen, wenn zuvor ein Freispruch von der Anklage der Täterschaft an dem gleichen Delikt ausgesprochen ist. Im übrigen ist der Grund-

satz „ne bis in idem", der vor 1861 in keiner Weise anerkannt war, nunmehr völlig zur Durchführung gelangt.[140])

Nachdem die früheren accessories at the fact nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift vom Teilnahmebegriff ausgeschlossen worden und als Form der Täterschaft (zweiten Grades) anerkannt sind, bilden die accessories before the fact allein die eigentlichen Teilnehmer des englischen Strafrechts, obgleich sie sich von den ersteren nicht durch die Art und Weise ihrer Tätigkeit, sondern lediglich durch das rein äußerliche, zeitliche Merkmal unterscheiden. Das Gesetz führt aber bis heute mit Hilfe dieses Kriteriums die Trennung der Teilnahme von der Täterschaft zweiten Grades durch, und für den, der den Teilnahmebegriff nur als das Produkt der Gesetzgebung ansieht und es ablehnt, zwischen Täterschaft und Teilnahme einen Wesensunterschied zu sehen, muß allein das vom Gesetz aufgestellte zeitliche Unterscheidungsmerkmal ausschlaggebend bleiben.

Das englische Strafrecht kennt jedoch darüber hinaus eine weitere Form der Beteiligung am Verbrechen, auf die noch einzugehen ist.

Wie die Carolina und das gemeine deutsche Recht[141]) faßt heute noch das Strafrecht Englands die Unterstützung des Täters nach vollendeter Tat als Teilnahme am Verbrechen selbst auf. Ein solcher „Teilnehmer" wird als „accessory after the fact" bezeichnet und, wie folgt definiert:

> „An accessory after the fact is a person who, knowing a felony to have been committed by another, recieves, relieves, comforts or assists the felon."[142])

Es werden mithin unter dem Begriff der accessories after the fact diejenigen verstanden, die dazu beitragen, den Täter nach der Tat dem staatlichen Strafanspruch in irgendeiner Weise zu entziehen, mithin die persönlichen Begünstiger.[143]) Als ausreichend wird jede Unterstützung des Täters angesehen, die

---

[140]) Vergl. hierzu Russel, I., p. 139/140.

[141]) Vergl. von Hippel, Deutsches Strafrecht I, S. 207 f. Ferner His, Deutsches Strafrecht § 7, Das Strafrecht des deutschen Mittelalters I, § 9.

[142]) Russel I., p. 130. Weitere, fast wörtlich übereinstimmende Definitionen bei Stephen, Dig. art. 60; Stephen's Comm. p. 31; Harris, p. 25; Kenny, Outlines, p. 88; Halsbury IX. p. 255.

[143]) Die sachliche Begünstigung wird zusammen mit der Hehlerei als Spezialdelikt, „receiving of stolen goods", bestraft: 24 & 25 Vict. c. 96, s. 91 (Larceny Act).

geeignet ist, die Ergreifung, Verurteilung oder Bestrafung desselben zu verhindern. Die Begünstigungshandlung muß aber über ein bloßes Verschweigen der Tat und des Aufenthaltsortes des Täters oder ein rein passives Verhalten, um dessen Flucht zu ermöglichen, hinausgehen.[144]) In subjektiver Hinsicht ist erforderlich, daß der accessory after the fact zur Zeit der Begünstigungshandlung weiß, daß die Tat begangen worden und die Strafe vom Täter verwirkt ist.

Früher rechtfertigte sich die Einbeziehung der persönlichen Begünstigung in den Teilnahmebegriff in gewisser Weise damit, daß das Strafmaß, das für die Bestrafung des accessory after the fact anzuwenden war, sich nach dem für die Haupttat angedrohten richtete, ebenso war, wie bei den accessories before the fact, die Verurteilung des Begünstigers von der vorhergehenden, oder mindestens gleichzeitigen Verurteilung des Täters prozessual abhängig.[145]) In letzterer Beziehung ist die Akzessorietät der Begünstigung durch die Accessories and Abettors Act von 1861 vollständig beseitigt worden. Auch der accessory after the fact kann heute selbständig angeklagt und verurteilt werden. Es heißt in sect. 3 des genannten Gesetzes:

> „Whosoever shall become an accessory after the fact to any felony, whether the same be a felony at common law or by virtue of any Act passed or to be passed, may be indicted and convicted either as an accessory after the fact to the principal felony, together with the principal felon, or after the conviction of the principal felon, or may be indicted and convicted of a substantive felony, whether the principal felon shall or shall not be amenable to justice, and may thereupon be punished in like manner as any accessory after the fact to the same felony, if convicted as an accessory may be punished."

Somit ist das Verfahren gegen den accessory after the fact und seine Verurteilung heute nicht mehr davon abhängig, daß der Täter zuvor überführt und verurteilt wurde oder wenigstens gleichzeitig verurteilt wird. Das gleiche Gesetz hat weiterhin die Begünstigung zu einem Delikt mit selbständiger Strafdrohung gemacht. Die Strafe wird also nicht mehr nach der für die Vortat geltenden Strafart und Strafhöhe festgesetzt. Damit

144) Vergl. Harris, p. 26; Stephen's Comm. p. 32.
145) Vergl. Russel, I., p. 135, n. (g).

ist die Teilnahme nach begangener Tat ein delictum sui generis geworden. Es heißt in sect. 4 des genannten Gesetzes:

> „Every accessory after the fact to any felony (except where it is otherwise specially enacted), whether the same be a felony at common law or by virtue of any Act passed or to be passed, shall be liable, at the discretion of the court, to be imprisoned in the common gaol or house of correction for any term not exceeding two years, with or without hard labour ..."[146])

Diese Vorschrift gilt, wie ausdrücklich gesagt ist, nicht ausschließlich: Spezialgesetze, die ausdrückliche Strafbestimmungen für die accessories after the fact enthalten, gehen immer noch den Bestimmungen der Accessories and Abettors Act vor. Dies ist heute nur noch für einen Fall von praktischer Bedeutung, nämlich dann, wenn das Verbrechen des überlegten Mordes die Vortat bildet. In diesem Falle hat der Begünstiger eine erheblich höhere Strafe verwirkt: Er kann mit lebenslänglicher Zwangsarbeit bestraft werden; die Mindeststrafe beträgt drei Jahre Zwangsarbeit.[147]) Daher kann auch heute noch die alte Streitfrage praktisch werden, ob derjenige, der einem anderen, welcher einen Menschen mit Mordvorsatz tötlich verwundet hat, Beistand leistet zur Zeit, als der Verletzte noch nicht gestorben ist, nur wegen Teilnahme an einer Körperverletzung („maliciously wounding") zu bestrafen ist, oder ob ihm auch der spätere Tod des Verletzten zuzurechnen ist, so daß er die schärferen Strafen, die für die Begünstiger eines Mörders angedroht sind, verwirkt hat. Die Frage wird dahin entschieden, daß in einem solchen Falle der Begünstiger nur wegen Beteiligung an der Körperverletzung bestraft werden kann, weil das Verbrechen des Mordes noch nicht vollendet sei, auch kein Versuch vorliege (wegen des später eingetretenen Erfolgs), mithin zur Zeit der Begünstigung der Mord noch gar nicht begangen sei, so lange der Erfolg noch ausstand.[148])

Es bleibt noch zu erwähnen, daß die Verurteilung eines Beteiligten an einem Verbrechen wegen echter Teilnahme nicht ausschließt, daß er auch als accessory after the fact am gleichen Delikt bestraft wird. Die Begünstigung wird also durch eine strafbare Teilnahmehandlung nicht konsumiert.[149])

---

[146]) Diese Strafe gilt auch für die „Consolidation Acts" von 1861. Vergl. hierzu Stephen, Dig. art. 61.

[147]) 24 & 25 Vict. c. 100, s. 67.

[148]) Vergl. Russel, I., p. 130 n. (o), p. 132; Stephen's Comm. p. 32.

[149]) Russel, I., p. 138.

Ein persönlicher Strafausschließungsgrund besteht für eine Ehefrau, die ihrem Manne, wenn dieser eine felony begangen hat, Unterstützung gewährt, um ihn der Strafe zu entziehen.[150]) Dies ist der einzige Fall der straflosen Begünstigung eines „felon", der damit begründet wird, daß das Gesetz in Rechnung stelle „that she is bound to recieve him and not to discover him".[151]) Im übrigen genießt die Begünstigung eines Angehörigen keine Straffreiheit, so daß auch der Ehemann, der seine Ehefrau vor der Bestrafung, der sie verfallen ist, zu schützen sucht, accessory after the fact und als solcher strafbar wird.

Jedoch ist die Teilnahme nach begangener Tat nur für die Fälle anerkannt, in denen eine felony die Vortat bildet. Ist die Vortat nur ein misdemeanour, so ist die Begünstigung allgemein straffrei.[152]) Wer aber einen Täter oder Teilnehmer begünstigt, welcher Hochverrat („high treason") begangen hat, wird dadurch auch heute noch selbst principal und ist der gleichen Strafe verfallen wie alle übrigen Beteiligten.[153]) An dieser althergebrachten Regelung hat auch die neuere Gesetzgebung nichts geändert.[154]) Dieses Delikt wird in England bis zur Gegenwart für so schwerwiegend angesehen, daß alle Beteiligten, einschließlich der Begünstiger der Todesstrafe verfallen sind.

Die nachfolgende Teilnahme ist ebenso wie die echte, vorhergehende Teilnahme streng akzessorisch; sie ist also nur dann strafbar, wenn der Tatbestand der Vortat in objektiver wie subjektiver Beziehung erfüllt ist. Sie hat mit der echten Teilnahme das gemeinsam, daß auch sie erst durch ein anderes, von fremder Hand ausgeführtes Delikt selbst strafrechtliche Bedeutung erlangt. Wer daher die Akzessorietät als wesensnotwendig für den Begriff der Teilnahme ansieht, mag mit einigem Recht auch die Begünstigung dem gleichen Begriff zurechnen. Da aber die Straftat, an der sich der Begünstiger beteiligt, zur Zeit dieser Beteiligung schon vollendet ist und bereits in der Vergangenheit liegt, kann von einer Mitwirkung im Sinne einer kausal erheblichen Beteiligung an der Herbei-

---

150) Russel, I., p. 132/133; Harris, p. 26.

151) Russel, a. a. O.

152) Harris, p. 27; Kenny, p. 88; Odgers I. p. 135.

153) Jedoch bleibt auch in diesem Falle die ihren Ehemann begünstigende Ehefrau straffrei!

154) Siehe oben S. 13; Harris, a. a. O.; Odgers a. a. O.; Halsbury, IX. p. 256.

führung des strafbaren Erfolgs keine Rede sein. Da aber die Teilnahme, richtig gesehen, eine Form der Beteiligung am Verbrechen ist, die notwendigerweise für den Eintritt des Erfolges die gleiche kausale Bedeutung hat wie die Täterschaft und nur vom Gesetzgeber Spezialtatbeständen untergeordnet ist,[155]) so kann man, wenn man der Theorie von der Gleichwertigkeit aller für die Verwirklichung des Tatbestandes erheblichen Bedingungen folgt, unter dem Begriff der Teilnahme nur solche Beteiligung am Verbrechen verstehen, die ohne Täterhandlung zu sein, den Eintritt des Erfolges kausal bedingt. Das ist aber bei der Begünstigung, die sich ja als eine dem Eintritt des Erfolgs erst nachfolgende rechtswidrige Handlung darstellt, offensichtlich nicht der Fall. Deswegen ist es vom Standpunkt einer die Ursächlichkeit der verbrecherischen Handlungen in Betracht ziehenden Beurteilung aus gesehen, nicht angängig, die Begünstigung dem Teilnahmebegriff unterzuordnen. Dem Gesetzgeber steht es natürlich frei, die Begünstigung, wie es im englischen Recht geschehen ist, äußerlich als eine Form der Teilnahme am Verbrechen anzusehen.

Materiell-rechtlich faßt auch heute das englische Strafrecht die persönliche Begünstigung nicht mehr als eine Form der strafbaren Teilnahme auf, sondern behandelt sie als delictum sui generis, was sich schon daraus ergibt, daß der Strafrahmen für die accessories after the fact durch die Accessories and Abettors Act von 1861 einheitlich und ohne Rücksicht darauf, welches Delikt die Vortat bildet (mit der einen Ausnahme der Begünstigung eines Mörders), festgesetzt worden ist.[156]) Daher ist heute, nachdem die prozessuale Akzessorietät der nachfolgenden Teilnahme beseitigt und auch die Abhängigkeit der den Begünstiger treffenden Strafe von der für die Vortat festgesetzten Strafdrohung praktisch nicht mehr von Bedeutung ist, die persönliche Begünstigung ein selbständiges Delikt eigener Art geworden. Erhalten hat sich lediglich die äußere Einbeziehung der persönlichen Begünstigung in den Teilnahmebegriff und die daraus folgende Bezeichnung der Begünstiger als accessories after the fact, die historisch überkommen ist und aus einer Zeit stammt, in der man die Unterstützung des Täters nach erfolgter Tat auch als Förderung des Verbrechens selbst und die Verhinderung der Ergreifung des Täters als Mitwirkung an dessen strafbarer Handlung auffaßte.

---

[155]) Vergl. oben S. 28
[156]) Vergl. oben S. 47/48.

Dennoch ist bis heute die alte Zweiteilung der Teilnehmer in accessories before und after the fact äußerlich vom englischen Strafrechtssystem aufrechterhalten worden, während es ursprünglich unter Einschluß der accessories at the fact drei Formen der Teilnahme kannte. Das englische Recht hält an dieser Einteilung, die noch dem Mittelalter entstammt, entsprechend seinem konservativen Charakter nach wie vor fest, obgleich die Einbeziehung der Begünstigung in das Teilnahme-System praktisch überholt ist und sich vom theoretischen Standpunkt nicht mehr rechtfertigen läßt.

IV.

Mithin sind von dem englischen Strafrecht der Gegenwart in seinem System der Täterschaft und Teilnahme zwei Formen der Täterschaft und zwei Formen der Teilnahme anerkannt: Die eigentlichen Täter und Mittäter, die den Tatbestand des Verbrechens oder wenigstens ein Tatbestandsmerkmal verwirklichen, fallen unter den Begriff der principals in the first degree. Die zweite Form der Täterschaft bilden die principals in the second degree, unter welchen die Anstifter und Gehilfen verstanden werden, die bei der Begehung der Tat zugegen sind. Von ihnen unterscheiden sich die echten Teilnehmer, die accessories before the fact, lediglich dadurch, daß bei ihnen das unmittelbare zeitliche Zusammentreffen ihrer Handlung mit der Täterhandlung fortfällt. Schließlich wird auch die persönliche Begünstigung des Täters als die zweite Form der strafbaren Teilnahme angesehen, denn diese Begünstiger werden noch heute als accessories after the fact bezeichnet. Jedoch gilt dieses Schema nur für die Kategorie der felonies. Beim „high treason" und den misdemeanours fällt jede Differenzierung oder unterschiedliche Behandlung der Beteiligten fort, da sie alle als principals in the first degree angesehen und verurteilt werden. Lediglich bei den misdemeanours entfällt die Möglichkeit einer strafbaren Begünstigung. Am Prinzip der Gleichbestrafung der Täter und echten Teilnehmer, wenn sie bei letzteren, soweit es sich um felonies handelt, auch nicht obligatorisch geworden ist, ist grundsätzlich festgehalten. Alle prozessualen Besonderheiten in der Behandlung der principals in the second degree und der accessories sind heute aufgegeben.

Seit 1861 ist eine grundsätzliche Aenderung des für die strafrechtliche Beurteilung der Täter und Teilnehmer geltenden Rechtes auf gesetzgeberischem Wege nicht mehr erfolgt. Da aber durch die Accessories and Abettors Act nur eine Neuregelung in prozessualer Hinsicht erfolgt ist, nicht dagegen eine

Aenderung des materiellen Rechts, so geht das in der Gegenwart für Täterschaft und Teilnahme geltende Recht fast unverändert auf die alte Regelung des common law zurück.

Betrachtet man die vom englischen Strafrecht herausgebildeten und bis heute beibehaltenen Formen der strafbaren Teilnahme am Verbrechen, so muß man, wenigstens rein äußerlich gesehen, Birkmeyer zustimmen, der in dieser Hinsicht das Strafrecht Englands als das rückständigste bezeichnet;[157]) denn es hat hier noch immer die vom Rechte des Mittelalters aufgestellte Unterscheidung der Teilnehmer nach dem Zeitpunkt ihrer Mitwirkung an der Haupttat aufrechterhalten. Wie schon im Verlauf der Darstellung hervorgehoben, ist diese Einteilung für die Praxis, nachdem die Accessories and Abettors Act die prozessuale Akzessorietät beseitigt und eine grundsätzliche Gleichbestrafung aller Täter und Teilnehmer eingeführt hat, bedeutungslos geworden. Principals und accessories before the fact sind einander in der Hauptsache gleichgestellt, während die Bezeichnung der Begünstiger als accessories sich nicht mehr halten läßt, weil die Begünstigung praktisch heute bereits ein delictum sui generis geworden ist. In folgerichtiger Weise hat denn auch der Entwurf eines einheitlichen englischen Strafrechts, der von einem der bedeutendsten englischen Kriminalisten, Sir James Stephen, verfaßt ist und in dreifacher Form in den Jahren 1878, 1879 und 1880 dem Parlament vorgelegen hat, jedoch nicht Gesetz geworden ist,[158]) die Unterscheidung von principals und accessories sowohl in der äußerlichen Bezeichnung wie in der rechtlichen Behandlung überhaupt aufgegeben. Jede kausal erhebliche Beteiligung an der Herbeiführung des Erfolges wird hiernach als Täterschaft angesehen und bestraft. Die von dem erwähnten Entwurf vorgeschlagene Regelung, die die Täterschaft, allerdings in starker Anlehnung an den bisherigen Rechtszustand definiert, mag hier Platz finden:

„Every one is a party to and guilty of an indictable offence[159]) who

(a) Actually commits the offence, or does or omits to do any act the doing or commission of which forms part of the offence; or

[157]) Vergl. Darst. II. S. 92.

[158]) Wegen der Einzelheiten vergl. Schuster in Bd. I, S. 617, des Sammelwerkes, „Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung".

[159]) Diese Regelung sollte also für die summary jurisdiction nicht gelten.

(b) Aids or abets any person in the actual commission of the offence, or in any such act or ommission as aforesaid; or

(c) Directly or indirectly counsels or procures any person to commit the offence, or to do or omit any such act as aforesaid."[160])

Die gesetzlichen Bestimmungen der Accessories and Abettors Act sind vom Entwurf fast unverändert beibehalten worden.[161])

Durch eine solche Regelung, wie sie der Entwurf von Stephen vorsah, würde die Entwicklung der rechtlichen Behandlung von Täterschaft und Teilnahme im englischen Recht einen gewissen Abschluß gefunden haben, denn der jetzige Rechtszustand weist schon mit Deutlichkeit darauf hin, daß an Stelle der bisher beibehaltenen Unterscheidung von Tätern und echten Teilnehmern nach dem zeitlichen Moment und der Art und Weise ihrer Beteiligung an der Tatbestandsverwirklichung eine grundsätzliche Gleichstellung aller derer, deren Verhalten den Erfolg kausal bedingte, treten wird, so daß in Zukunft jede Mitwirkung den Handelnden zum Täter stempeln und einer für alle Beteiligten gleichen Strafe unterwerfen wird. Damit wäre der ganze Begriff der Teilnahme für das englische Strafrecht beseitigt und nur noch der einheitliche Begriff der Täterschaft für alle Mitwirkenden an ein und demselben Verbrechen anzuwenden. Dadurch würde dann die im einzelnen praktischen Falle oft schwierige Unterscheidung von Täterschaft und Teilnahme in jeder Hinsicht überflüssig erscheinen. Andererseits würde aber ein solches Verfahren zur Folge haben, daß jeder, der eine Bedingung für den Erfolg setzt, der für den Täter festgesetzten Strafe unterliegen würde. Täter und Gehilfe würden also grundsätzlich in gleicher Weise bestraft werden.

Im übrigen bietet das für die Unterscheidung der principals von den accessories verwendete zeitliche Merkmal durchaus beachtliche Vorteile gegenüber der Regelung des deutschen Rechts. Dieses Kriterium hat den Vorzug, daß es die Schwierigkeiten, die sich im deutschen Strafrecht bei der Frage, ob im einzelnen Falle Täterschaft, insbesondere Mittäterschaft oder Beihilfe vorliegt, ergeben, erheblich einschränkt. Da nach englischem Recht jede Beteiligung an der Tat während ihrer Ausführung als Täterschaft angesehen wird, kommt es

---

[160]) The Draft Criminal Code, s. 71.

[161]) Ibid. ss. 73, 425, 426.

für die Frage, ob der an der Tat des principal in the first degree Beteiligte selbst principal oder accessory before the fact ist, nur darauf an, ob die Unterstützung der Haupttat während oder noch vor ihrer Verwirklichung durch den Täter vorgenommen wurde. Darüber, ob diese unbedingte Gleichstellung aller Beteiligten ohne Rücksicht darauf, in welcher Weise während der Tat mitgewirkt wurde, nach deutschem Rechtsempfinden als gerecht anzusehen ist, wird noch zu sprechen sein.

Es fallen also nur diejenigen unter den Begriff der accessories before the fact und damit unter den eigentlichen Teilnahmebegriff des englischen Strafrechts, deren Beteiligung am Verbrechen der Ausführung der tatbestandsmäßigen Handlung durch den Haupttäter vorangeht. Damit ist aber anerkannt, daß es für den Begriff der Teilnahme wesentlich ist, daß die Handlung des Teilnehmers eine Vorbereitungshandlung im eigentlichen Sinne des Wortes darstellt. Dieses Merkmal, das für die Anstiftung nach der Auffassung des deutschen Strafrechtes selbstverständlich ist, wird von Frank nicht als notwendig für die Tätigkeit des Gehilfen angesehen.[162]) Andere halten es dagegen mit beachtlichen Gründen auch in soweit als wesensnotwendig.[163]) Auf jeden Fall gibt dieses Merkmal die Möglichkeit, in klarer und einfacher Weise die Teilnehmer von den Tätern und Mittätern zu trennen, indem man nur die Beteiligung an der Herbeiführung des verbrecherischen Erfolgs als Teilnahme im strafrechtlichen Sinne ansieht, die zeitlich der Haupttat voraufgeht. Die im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Haupttat erfolgte Beihilfe oder Anstiftung wäre dagegen Täterschaft. Die Unterscheidung von Täterschaft und Beihilfe nach dem Zeitpunkt der Unterstützung oder Motivierung im Verhältnis zur Haupttat beansprucht somit auch heute noch das Interesse des Gesetzgebers, weil hierdurch die Notwendigkeit einer Unterscheidung der Teilnehmerhandlung von der Täterhandlung dann überhaupt entfällt, wenn ein zeitliches Zusammentreffen beider Handlungen vorliegt, und im übrigen diese Unterscheidung wesentlich erleichtert wird.[164])

Daneben ist das vom englischen Strafrecht heute restlos zur Durchführung gelangte Prinzip der Gleichbestrafung von

---

[162]) S. 114.

[163]) Siehe hierzu A. Horn, Kausalitäts- und Wirkensbegriff etc.", Ger. S. 54, S. 374 f.

[164]) So in Bezug auf das gemeine Recht, Birkmeyer, Vergl. Darst. II., S. 19 f.

Tätern und Teilnehmern — die formal noch zum Teilnahmebegriff gerechneten accessories after the fact müssen hier ausscheiden — von besonderem Interesse, denn hierdurch hat die bis jetzt aufrecht erhaltene Unterscheidung dieser beiden Formen der Mitwirkung am Verbrechen fast rein theoretischen Wert bekommen.[165]) Praktisch hat sich damit die Gleichstellung aller an ein und demselben Verbrechen Mitwirkenden bereits vollzogen.

Ob für den Teilnehmer die gleiche Strafe zur Anwendung kommen soll wie für den Täter, ist ja eine der grundlegenden Fragen der deutschen Rechtserneuerung. Dabei handelt es sich um das Problem, ob überhaupt die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung besteht, ob zwischen dem Täter und dem Teilnehmer überhaupt eine begriffliche Unterscheidung möglich ist. Die Möglichkeit einer kausalen Trennung entfällt wegen der Gleichwertigkeit aller Willensbetätigungen für den Kausalverlauf. Selbst wenn man der Theorie Franks folgen und einen Unterschied von Ursache und Bedingung innerhalb des Kausalverlaufs anerkennen wollte, würde sich wegen des Unterschieds in der kausalen Bedeutung ein Unterschied in der Bestrafung dennoch nicht rechtfertigen lassen, denn „wer nur eine Bedingung setzt, kann als Anstifter, allenfalls auch als Gehilfe in höherem Maße schuldig sein und strengere Strafe verdienen und finden als der die Ursache setzende Täter."[166]) Für das deutsche Strafrecht bleibt aber die Forderung, wenigstens die Beihilfe von der Mittäterschaft zu trennen schon deswegen bestehen, weil die erstere mit einer milderen Strafe bedroht ist als die letztere. Eine darüber hinausgehende Notwendigkeit einer gesetzlichen Differenzierung läßt sich aber dann anerkennen, wenn man mit M. Mayer die Mindeststrafen oder absoluten Strafen des besonderen Teils für die „Schuldstufen" der Beihilfe in vielen Fällen als zu streng, und andererseits die für die Beihilfe festgesetzte Strafdrohung als zu milde für die „Schuldstufen" der Täterschaft ansieht.[167]) Dieses Bedenken besteht aber nur de lege lata; einer Neuregelung, die wie das englische Recht auf eine Differenizerung der Mitwirkenden an einer strafbaren Handlung verzichten und andererseits

---

[165]) Ein praktischer Unterschied kann sich nur noch daraus ergeben, daß die echte Teilnahme akzessorisch ist, die Täterschaft zweiten Grades dagegen nicht.

[166]) M. E. Mayer, S. 389.

[167]) S. 400.

dem richterlichen Ermessen weitesten Spielraum gewähren würde, ist dadurch die Anerkennung nicht versagt. Bei einer solchen Umgestaltung des Strafgesetzes müßte der bisher anerkannte Rechtsgedanke, daß die Teilnahme an fremder Verschuldung an sich milder zu bestrafen sei als die selbständige Begehung der Tat, der der gleichmäßigen Bestrafung der Komplottanten nach den Vorschriften des gemeinen deutschen Rechts zu Grunde liegenden Idee, daß die Beteiligung mehrer an einem Verbrechen allgemein einen Grund für eine strengere Bestrafung bildet, weichen.[168]) Von diesem Standpunkt aus rechtfertigt sich auch die Gleichbestrafung der principals und accessories im englischen Strafrecht, die durch die Accessories and Abettors Act vom Jahre 1861 allgemein eingeführt ist, der wohl auch die gleiche ratio zu unterstellen ist.

Andererseits läßt sich jedoch nicht verkennen, daß das deutsche Rechtsempfinden einen Wesensunterschied zwischen dem Täter und dem Gehilfen macht. Die Tätigkeit des letzteren wird in der Regel im Verhältnis zu der des Täters als das geringere Unrecht bewertet. Außerdem ist zu berücksichtigen, daß die Tätigkeit des Gehilfen in der Regel sich als eine bloße Vorbereitungshandlung entwickelte verbrecherische Wille von geringerer Intensität ist als der des Haupttäters.[169]) Eine obligatorische Gleichbestrafung von Täter und Gehilfen, wie es im englischen Strafrecht der Fall ist, würde in Deutschland nicht als gerecht empfunden werden.

Es sind jedoch wiederum Fälle denkbar, in denen die nach geltendem deutschen Recht kraft Gesetzes eintretende mildere Bestrafung des Gehilfen im Verhältnis zur Täterstrafe unfriedigend erscheint. Dies gilt insbesondere dann, wenn Täter und Teilnehmer auch unmittelbar während der Ausführung Hand in Hand arbeiten, denn gerade hierbei kommt hinzu, daß die gemeinsame Zusammenarbeit eine erhöhte verbrecherische Intensität und damit eine größere Gefahr für die staatliche Rechtsordnung hervorruft. Deswegen hat auch hierin jene Bestimmung des englischen Rechts, die lange vor dem Gesetz von 1861 die damaligen accessories at the fact zu principals (in the second degree) machte, obgleich sie nicht eine Tatbestandshandlung ausführen, ihren guten Grund.

---

[168]) Vergl. Birkmeyer, Vergl. Darst. II., S. 31.

[169]) Vergl. hierzu v. Dohnanyi bei Gürtner, „Das kommende Deutsche Strafrecht", Bd. I, S. 101.

Es ist also jenes Prinzip des englischen Strafrechts, daß bei der Beteiligung mehrerer an einer Straftat jeder Mitwirkende in gleicher Weise strafbar ist, nach deutschem Rechtsempfinden nur mit Einschränkungen zu billigen. Die Entscheidung darüber, ob im Einzelfall der Gehilfe der Täterstrafe unterworfen oder milder bestraft werden soll, kann nicht von dem Gesetzgeber in dem einen oder anderen Sinne bindend festgelegt werden, sondern muß dem richterlichen Ermessen überlassen bleiben. Beizutreten ist daher der Regelung, wie sie der Entwurf der amtlichen Strafrechtskommission vorsieht: „Die Strafdrohung des Gesetzes gilt für den, der schuldhaft die Tat selbst oder durch einen anderen ausführt oder vorsätzlich zu ihr anstiftet oder Hilfe leistet. (Abs. 2) Der Gehilfe kann milder bestraft werden."[170]) Grundsätzlich den gleichen Standpunkt vertritt das Reichsrechtsamt der NSDAP.[171])

Eine dahingehende gesetzliche Regelung würde, wenn auch die Aufhebung des Akzessorietätsgrundsatzes hinzukommt, eine theoretisch zu billigende und praktisch befriedigende Lösung des Teilnahmeproblems bedeuten.

Das englische Strafrecht hat dagegen, wie gezeigt, darüber hinaus die Unterscheidung von Täter und Teilnehmer praktisch überhaupt aufgegeben, indem es die Teilnahme während der Tat überhaupt als Täterschaft behandelt und im übrigen alle Mitwirkenden am Verbrechen ohne Rücksicht darauf, ob sie theoretisch als principals oder accessories before the fact anzusehen sind, gleichmäßig bestraft. Diese Regelung hat sich in England bisher so bewährt, daß ein Bedürfnis dafür, den noch weitergehenden Entwurf Stephens zum Gesetz zu erheben noch nicht anerkannt ist. Dies wird erst dann geschehen, wenn die einzelnen, überall verstreuten und teilweise veralteten Gesetze, die zusammen das strafgesetzliche System Englands darstellen, so zahlreich und so wenig übersichtlich geworden sind, daß eine systematische Zusammenfassung aller dieser Bestimmungen in einem einheitlichen Gesetzeswerk ein nicht mehr zu umgehendes Erfordernis werden wird. Bis dahin besteht keine Wahrscheinlichkeit dafür, daß die Teilnahmelehre des

---

[170]) Vergl. „Das kommende Deutsche Strafrecht", Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission, herausgegeben von Reichsjustizminister Dr. Gürtner, Bd. 1: Allgemeiner Teil, S. 116.

[171]) Vergl. „Nationalsozialistische Leitsätze für ein neues deutsches Strafrecht", herausgegeben vom Reichsrechtsamt der NSDAP., S. 15 Ziff. 23 und S. 34 f.

englischen Strafrechts, die zuletzt im Jahre 1861 von der Gesetzgebung in eizelnen Beziehungen neugestaltet ist, im wesentlichen aber noch auf mittelalterliche Institutionen zurückgeht, eine grundsätzliche Neuregelung erfährt. Immerhin bietet das von dem englischen Strafrecht herausgebildete und in der Gegenwart geltende System der strafbaren Teilnahme am Verbrechen eine Reihe von Vorzügen, die es, so rückständig es auch auf den ersten Blick erscheinen mag, auch für das deutsche Recht de lege ferenda der Berücksichtigung wert machen.

Am 7. April 1906 wurde ich, Rudolf Heering, zu Stargard in Pommern geboren. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit und bin evangelischer Konfession. Mein Vater ist Ministerialrat im Oldenburgischen Staatsministerium.

Ostern 1925 legte ich als Schüler des staatlichen Reformrealgymnasiums in Oldenburg i. O. das Abiturientenexamen ab. Anschließend studierte ich die Rechts- und Staatswissenschaften, und zwar vom Sommersemester 1925 bis zum Sommersemester 1926 an der Universität in Freiburg i. Br. und vom Wintersemester 1926/27 bis zum Sommersemester 1929 an der Universität in Berlin.

Am 9. Oktober 1930 bestand ich vor dem juristischen Prüfungsamt beim Kammergericht in Berlin die erste und am 29. Oktober 1934 vor dem Oldenburgischen juristischen Staatsprüfungsamt die zweite juristische Staatsprüfung.

Die mündliche Doktorprüfung fand am 17. Juni 1936 statt.